



THOMSON REUTERS

# ProView

## Para baixar sua revista eletrônica:

1. Acesse o link [www.livrariart.com.br/proview](http://www.livrariart.com.br/proview)
2. Digite seu nome, seu e-mail e o CÓDIGO DE ACESSO que se encontra na etiqueta adesiva colada nesta revista.
3. Você receberá no e-mail informado a validação do código de acesso.
4. Se você já é usuário ProView, sua revista aparecerá em sua biblioteca. Caso ainda não seja, siga os passos do e-mail que recebeu para criar seu usuário OnePass, um sistema de login que permite o acesso a vários sites da Thomson Reuters com um único nome de usuário e senha.
5. Faça seu cadastro no OnePass e em seu primeiro acesso ao ProView, digite a chave que recebeu por e-mail.
6. O uso é pessoal e intransferível ao proprietário da obra, sob pena de multa.

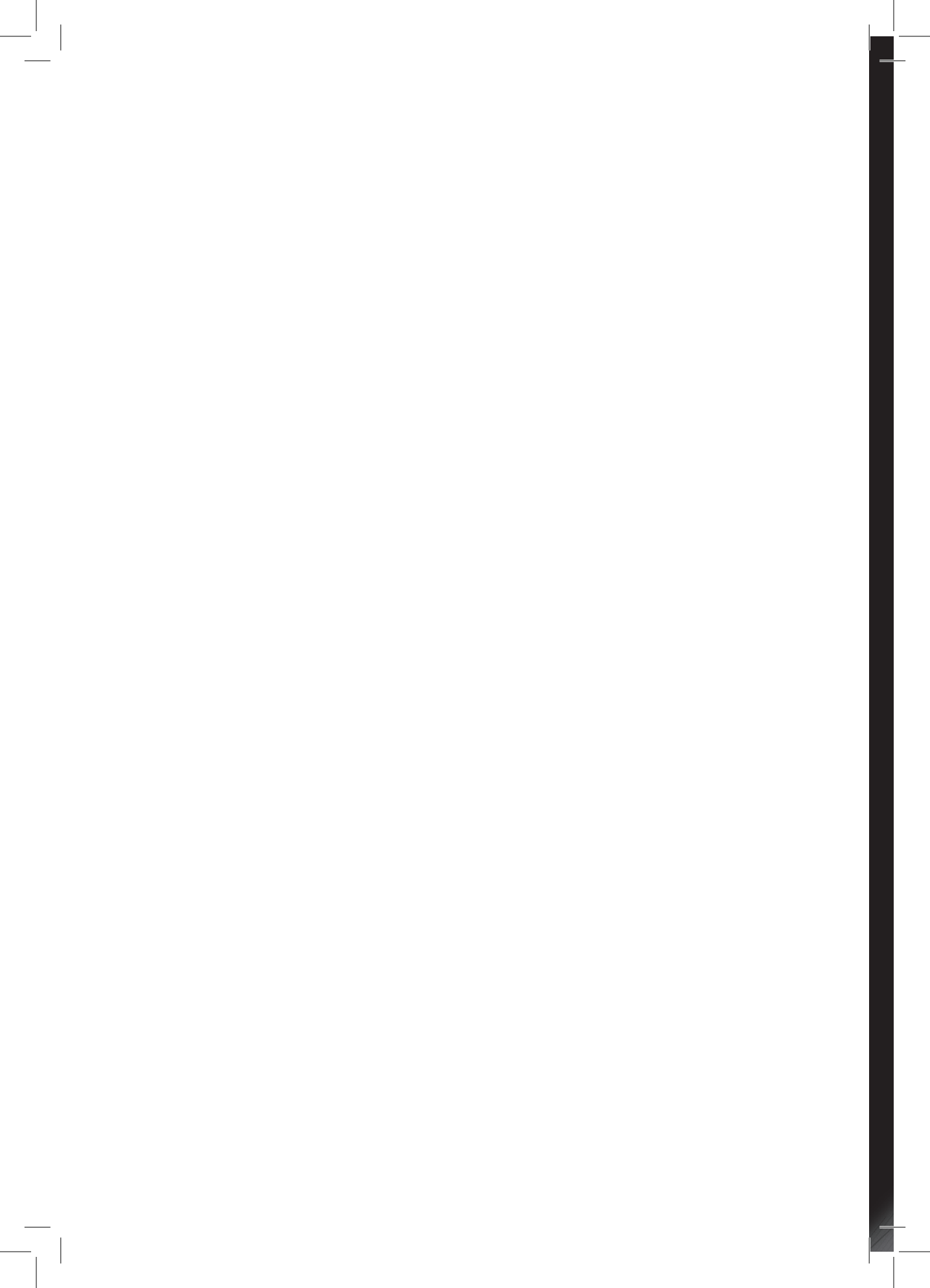
## Aproveite sua revista eletrônica e boa leitura!

Obrigado por escolher a Thomson Reuters.

ABAIXO O SEU CÓDIGO DE ACESSO:



THOMSON REUTERS





REVISTA DE  
**DIREITO**  
IMOBILIÁRIO

Ano 40 • vol. 83 • jul.-dez. / 2017

## COORDENAÇÃO EDITORIAL

LEONARDO BRANDELLI

## CONSELHO EDITORIAL

Ademar Fioranelli (SP), Adriana Espíndola Corrêa (PR), Antonio Rinaldo Filho (SP), Armando Antônio Lotti (RS), Benito Arruñada (Espanha), Carlos Cini Marchionatti (RS), Carlos Fernando Brasil Chaves (SP), Carlos Kennedy da Costa Leite (MG), Celso Fernandes Campilongo (SP), Christiano Cassettari (SP), Cristina Stringari Pasqual (RS), Daniel Lago Rodrigues (SP), Daniela Rosário Rodrigues (SP), Décio Antônio Erpen (RS), Demades Mario Castro (SP), Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza (RJ), Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento Filho (RJ), Enéas Costa Garcia (SP), Fábio Ribeiro dos Santos (SP), Fatima Nancy Andrichi (DF), Federico Albin (Uruguai), Fernando Pedro Méndez González (Espanha), Flávio Tartuce (SP), Francisco Eduardo Loureiro (SP), Francisco José Rezende dos Santos (MG), Frederico Henrique Viegas de Lima (DF), Helio Lobo Junior (SP), Henrique Ferraz Corrêa de Mello (SP), Hercules Alexandre da Costa Benício (DF), Ivan Jacopetti do Lago (SP), Javier Gomes Gálligo (Espanha), João Pedro Lamana Paiva (RS), João Teodoro da Silva (MG), Jorge Renato dos Reis (RS), José Augusto Guimarães Mouteira Guerreiro (Portugal), José de Arimatéia Barbosa (MT), José de Mello Junqueira (SP), José Manoel de Arruda Alvim Neto (SP), Josué Modesto Passos (SP); Kioitsi Chicuta (SP), Leonardo Brandelli (SP), Luciano Benetti Timm (RS), Luciano Lopes Passarelli (SP), Luis Paulo Aliende Ribeiro (SP), Luiz Egon Richter (RS), Luiza Fontoura da Cunha Brandelli (SP), Marcelo Augusto Santana de Melo (SP), Marcelo Benacchio (SP), Marcelo Guimarães Rodrigues (MG), Marcelo Terra (SP), Márcio Guerra Serra (SP), Marco Antônio Pasqual (RS), Marco Aurélio Stradiotto de Moraes Ribeiro Sampaio (SP), Marcos Desteffeni (SP), Maria do Carmo de Rezende Campos Couto (SP), Mario Pazutti Mezzari (RS), Mauro Bussani (Itália), Melhim Namem Chalhub (RJ), Mônica Vanderleia Alves de Sousa Jardim (Portugal), Mustapha Mekki (França), Narciso Orlandi Neto (SP), Natália Bastos Bechepeche Antar (ES), Nathalie Blanc (França), Nicolás Nogueroles Peiró (Espanha), Nicolau Balbino Filho (MG), Otávio Luiz Rodrigues Júnior (SP), Patrícia André de Camargo Ferraz (SP), Paulo de Tarso Sanseverino (DF), Rafael da Cás Maffini (RS), Rafael Domingos Faiardo Vanzella (SP), Rafael Petteffi da Silva (SC), Rebeca Carpi Martín (Espanha), Ricardo Guimarães Kollet (RS), Ricardo Henry Marques Dip (SP), Ricardo Villas Bôas Cueva (DF), Rodrigo Reis Mazzei (ES), Rodrigo Toscano de Brito (PB), Rodrigo Xavier Leonardo (PR), Romain Boffa (França), Roxana Borges (BA), Sérgio Jacomino (SP), Sergio Llebaria Samper (Espanha), Tânia Mara Ahualli (SP), Tiago Machado Burtet (RS), Ulysses da Silva (SP), Venício Antônio de Paula Salles (SP), Véra Maria Jacob de Fradera (RS), Vítor Frederico Kümpel (SP), Vitúlia Ivone Salvo (Itália), Zeno Veloso (PA).

## CONSELHO DE JURISPRUDÊNCIA

Antonio Rinaldo Filho (SP), Daniela Rosário Rodrigues (SP), Carlos Kennedy da Costa Leite (MG), Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento Filho (RJ), Herick Berger (SP), Izaias Ferro Junior (SP), Leonardo Brandelli (SP), Luciano Lopes Passarelli (SP), Luiz Egon Richter (RS), Luiza Fontoura da Cunha Brandelli (SP), Marcelo Augusto Santana de Melo (SP), Tiago Machado Burtet (RS).

## CONSELHO CONSULTIVO

Ademar Fioranelli (SP), Décio Antônio Erpen (RS), Francisco José Rezende dos Santos (MG), Helio Lobo Junior (SP), João Pedro Lamana Paiva (RS), Mario Pazutti Mezzari (RS), Narciso Orlandi Neto (SP), Nicolau Balbino Filho (MG), Ricardo Henry Marques Dip (SP), Sergio Jacomino (SP).

ISSN 1413-4543

REVISTA DE  
**DIREITO**  
IMOBILIÁRIO

Ano 40 • vol. 83 • jul.-dez. / 2017

*Coordenação Editorial*

**LEONARDO BRANDELLI**

*Publicação Oficial do*

Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

Repositório de jurisprudência autorizado pelo  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS  
TRIBUNAIS™**

ISSN 1413-4543

# REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Ano 40 • vol. 83 • jul.-dez. / 2017

*Coordenação Editorial*

**LEONARDO BRANDELLI**

*Publicação Oficial do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB)*

Os colaboradores desta Revista gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e dos conceitos emitidos em seus trabalhos.



© edição e distribuição da  
EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda  
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450  
CEP 01136-000 – São Paulo  
São Paulo – Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução  
total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT  
(atendimento, em dias úteis, das 8 h às 17 h)  
Tel. 0800-702-2433

*e-mail* de atendimento ao consumidor  
sac@rt.com.br  
*e-mail* para submissão de originais  
aval.artigo@thomsonreuters.com

Visite nosso site  
www.rt.com.br  
Impresso no Brasil: [12-2017]  
Professional  
Fechamento desta edição: [07.11.2017]



# IRIB INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL



Av. Paulista, 2073 – Horsa I – 12º andar – Cjs. 1201/1202  
Cerqueira César – São Paulo/SP  
Tels.: 11 3289-3599 – 3289-3321 – 3289-3340 – 3262-4180  
[www.irib.org.br](http://www.irib.org.br)

Editorial – [editorial@irib.org.br](mailto:editorial@irib.org.br)

## FUNDADOR

JULIO OLIVEIRA CHAGAS NETO

## DIRETORIA EXECUTIVA

*Presidente:* Sérgio Jacomino (SP)  
*Vice-Presidente:* Francisco Ventura de Toledo (SP)  
*Secretário-Geral:* João Baptista Galhardo (SP)  
*2º Secretária:* Ana Teresa Araújo Mello Fiúza (CE)  
*Tesoureiro-Geral:* George Takeda (SP)  
*2º Tesoureiro:* Michel Abílio Nagib Neme (PR)  
*Diretora Social:* Naila de Rezende Khuri (SP)

## CONSELHO DELIBERATIVO

Fabiana Faro de Souza Campos Teixeira (AC), Jackson Ivan Paula Torres (AL), Nino Jesus Aranha Nunes (AP), José Carlos de Oliveira (AM), Milton Barbosa da Silva (BA), Ana Carolina Pereira Cabral (CE), Manoel Aristides Sobrinho (DF), Kênia Mara Felipetto Malta Valadares (ES), Gustavo Faria Pereira (GO), Fábio Salomão Lemos (MA), Haroldo Canavarros Serra (MT), Marco Aurélio Ribeiro Rafael (MS), Marcos de Carvalho Balbino (MG), Daniel Marcante (PA), Walter Ulysses de Carvalho (PB), Francisco José Barbosa Nobre (PR), Alda Lucia Soares Paes de Souza (PE), Abmervall Gomes Dias (PI), Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza (RJ), Aldemir Vasconcelos de Souza Jr (RN), Kênnya Távora (RR), Cláudio Nunes Grecco (RS), Francisco Jacinto Oliveira Sobrinho (RO), Christian Beurlen (SC), Sérgio Abi-Sáber Rodrigues Pedrosa (SE), Izaías Gomes Ferro Jr. (SP), Marlene Fernandes Costa (TO)

# REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Ano 40 • vol. 83 • jul.-dez. / 2017

*Diretora de Operações de Conteúdo*

**JULIANA MAYUMI ONO**

*Editorial:* Aline Darcy Flôr de Souza, Andréia Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Diego Garcia Mendonça, Luciana Felix, Marcella Pâmela da Costa Silva e Thiago César Gonçalves de Souza

*Produção Editorial*

*Coordenação*

**IVÊ A. M. LOUREIRO GOMES**

*Líder Técnica de Qualidade Editorial:* Maria Angélica Leite

*Analistas de Operações Editoriais:* André Furtado de Oliveira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Felipe Augusto da Costa Souza, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos, Maria Eduarda Silva Rocha, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra, Rafaella Araujo Akiyama e Thais Rodrigues Sampaio

*Analistas Editoriais:* Claudia Helena Carvalho, Daniela Medeiros Gonçalves Melo e Maria Cecília Andreo

*Analistas de Qualidade Editorial:* Carina Xavier Silva e Marcelo Ventura

*Estagiários:* Angélica Andrade, Guilherme Monteiro dos Santos, Larissa Gonçalves de Moura, Miriam da Costa e Sthefany Moreira Barros

*Capa:* Andréa Cristina Pinto Zanardi

*Adaptação capa:* Brenno Stolagli Teixeira

*Equipe de Conteúdo Digital*

*Coordenação*

**MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO**

*Analistas:* Ana Paula Cavalcanti, Jonatan Souza, Luciano Guimarães e Rafael Ribeiro

*Administrativo e Produção Gráfica*

*Coordenação*

**MAURICIO ALVES MONTE**

*Analistas de Produção Gráfica:* Aline Ferrarezi Regis e Rafael da Costa Brito



# SUMÁRIO

## DOCTRINA NACIONAL

O objeto da publicidade registral: as situações subjetivas <i>The object of registral publicity: subjective situations</i>	
ALINE A. M. MOLINARI BUCH.....	15
Titularidade de direitos imobiliários por entes despersonalizados: paradoxo no ordenamento jurídico pátrio <i>Titularity of real estate rights by despersonalized: paradox in the legal Brazilian system</i>	
ANA PAULA FRONTINI.....	33
O risco de liquefação do Registro de Imóveis <i>The risk of liquefaction of Real Estate Registry</i>	
ANDERSON HENRIQUE TEIXEIRA NOGUEIRA.....	49
A computação cognitiva e o Registro de Imóveis <i>Cognitive computing and the Real Estate Registry</i>	
CALEB MATHEUS RIBEIRO DE MIRANDA.....	79
Registro de negócio jurídico anulável <i>Registry of a voidable agreement</i>	
FABIANO PEREIRA ALMEIDA DO AMARAL.....	101
O regime jurídico das vagas de garagem <i>The legal regime of the parking space</i>	
JÉVERSON LUÍS BOTTEGA.....	131
O Código de Processo Civil e suas repercussões nas atividades notariais e registrais <i>The Code of Civil procedure and its repercussions in notary and registry activities</i>	
JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA.....	159
Notas sobre a escritura pública nas Ordenações Filipinas <i>Notes about public instruments in Filipino Ordinances</i>	
LUIZ RODRIGO LEMMI.....	179

O direito de construir e as licenças de construção: breves apontamentos sobre a regularização imobiliária <i>Right to build and construction permits: brief notes about property regularization</i>	
MARCELLO RENNÓ DE SIQUEIRA ANTUNES.....	203
A igualdade material nos negócios imobiliários <i>The material equality in real estate business</i>	
RODRIGO FARIAS BORGES.....	233

### DOCTRINA INTERNACIONAL

Real estate entitlements and graphic identification. Different ways of immovable property rights registries and cadastres interaction: introduction to state of play <i>Derechos de propiedad sobre bienes inmuebles e identificación gráfica. Diferentes modos de interacción entre registros de la propiedad y catastros: introducción al estado de la cuestión</i>	
FERNANDO P. MÉNDEZ GONZALES.....	259
Algumas reflexões sobre o registro imobiliário português <i>Some reflections about Portuguese land registration</i>	
J. A. MOUTEIRA GUERREIRO.....	285
A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador? <i>The constitution of mortgage and the regime of general contractual clauses: is there a mission attributed to the registrar?</i>	
MARGARIDA COSTA ANDRADE E AFONSO PATRÃO.....	323
Direito real de habitação periódica <i>The time-sharing in Portugal</i>	
MÓNICA JARDIM.....	357

### LEI 13.465/2017

A usucapião extrajudicial e a concentração dos atos na matrícula do imóvel <i>The extrajudicial adverse possession and the concentration of information at the real estate registry</i>	
ASSUERO RODRIGUES NETO.....	401

---

O princípio da função social da propriedade e sua repercussão na evolução da regularização fundiária urbana no ordenamento jurídico brasileiro <i>The principle of the social function of property and its impact on the evolution of urban land regularization in Brazilian legal system</i>	
CINTIA MARIA SCHEID.....	423
A regularização fundiária urbana de acordo com a Lei 13.465/2017: uma tentativa de inserir a cidade informal dentro da cidade formal <i>Urban land regularization pursuant to Law 13,465/2017: an attempt to insert the informal city within the formal city</i>	
FERNANDO HENRIQUE ROVERE DE GODOY.....	455
Direito de laje: características e estrutura <i>Direito de laje: characteristics and structure</i>	
FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA.....	477
O registro de imóveis e a regularização fundiária rural em conformidade com a Lei 13.465/2017 <i>The real estate registry and rural land regularization in accordance with Law 13.465/2017</i>	
IZAÍAS GOMES FERRO JÚNIOR .....	495
Regularização fundiária rural e urbana em imóveis, inclusive em imóveis públicos: alguns apontamentos acerca das possíveis implicações no registro de imóveis <i>Regularización agraria rural y urbana en inmuebles, incluso en inmuebles públicos: algunos apuntes acerca de las posibles implicaciones en el registro de inmuebles</i>	
LUIZ EGON RICHTER .....	519
A Lei 13.465/2017 (Lei de Regularização Fundiária Rural e Urbana) e o Direito Administrativo <i>L. 13.465/2017 (Rural and Urban Law Regularization) and Administrative Law</i>	
RAFAEL MAFFINI.....	553
A Lei 13.465, de 11.07.2017, e o condomínio de lotes <i>Law 13,465, dated 11.07.2017, and the lot condominium</i>	
HELIO LOBO JUNIOR.....	571

**JURISPRUDÊNCIA COMENTADA**

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

REGISTRO IMOBILIÁRIO – Permuta – Possibilidade de inscrição autônoma de uma das aquisições – Não se admite que o ajuste de permuta fique entregue à potestatividade de um dos contratantes

Comentário por DANIELA DOS SANTOS LOPES..... 589

REGISTRO IMOBILIÁRIO – Acordo de preço por desapropriação sem consentimento da credora hipotecária e do atual colegitimado no domínio do imóvel – Ainda que se possa conhecer que a expropriação é modo originário de aquisição da propriedade, não se pode afirmar que o título está apartado da correlata situação jurídica inscrita

Comentário por RODRIGO PACHECO FERNANDES..... 602

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENHORA – Bem de família – Imóvel encravado que, por ter matrícula própria, constitui um segundo bem imóvel do executado, à parte daquele em que situada a residência do devedor

Comentário por SÉRGIO JACOMINO..... 641

**NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA AUTORES DE COLABORAÇÃO AUTORAL INÉDITA..... 669**

The background features a light gray gradient with several overlapping, semi-transparent circles of varying sizes. A dense pattern of fine, light gray lines radiates from the bottom left towards the top right, creating a textured effect. The overall aesthetic is clean and modern.

# **Doutrina Nacional**



## O OBJETO DA PUBLICIDADE REGISTRAL: AS SITUAÇÕES SUBJETIVAS

---

### *THE OBJECT OF REGISTRAL PUBLICITY: SUBJECTIVE SITUATIONS*

**ALINE A. M. MOLINARI BUCH**

Registradora de Imóveis em Viradouro/SP.  
alinemmolinari@uol.com.br

**Recebido em:** 20.01.2017

**Aprovado em:** 07.10.2017

**ÁREA DO DIREITO:** Imobiliário e Registral

**RESUMO:** A publicidade registral tem nas situações jurídicas subjetivas seu campo próprio de aplicação, sendo o Registro de Imóveis o meio técnico adequado para a oponibilidade ou eficácia *erga omnes* dessas situações. Neste breve estudo, conciliar-se-á conceitos introdutórios, típicos do Direito Civil, com o estudo da eficácia das situações subjetivas publicizadas, a partir da inscrição de um título que instrumentalize uma mudança jurídico-real, sendo a proteção registral consequência desta publicidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Publicidade registral – Publicidade jurídica – Situações jurídicas subjetivas – Situações registras – Oponibilidade.

**ABSTRACT:** Registration publicity has in subjective juridical situations its own application, since the Property Registry is the technical way to the efficiency of these situations. This research seeks to reconcile the study of Civil Law with the effectiveness generated by the publicity of subjective situations from the registration of a title that instrumentalises a real legal change, being the registry protection a result of this publicity.

**KEYWORDS:** Registration publicity – Juridical publicity – Subjective juridical situations – Registry situations – Efficiency.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 1.1. O Registro de Imóveis e a publicidade registral. 1.2. A taxatividade dos direitos reais e a publicidade registral das situações jurídicas. 1.3. A distinção entre direitos reais e obrigacionais e a oponibilidade gerada pelo registro. 2. As situações jurídicas subjetivas. 2.1. As situações subjetivas, a relação jurídica, o direito subjetivo e a tutela das situações subjetivas pelo Registro de Imóveis: as situações registras. 3. A relatividade do título inscrito perante a oponibilidade da situação jurídica publicizada. 4. Conclusão. 5. Bibliografia.

## 1. INTRODUÇÃO

Este ensaio tem por fim a abordagem das situações jurídicas e, mais especificamente, das situações ditas subjetivas publicizadas a partir do registro de um título constitutivo, translativo ou limitativo da propriedade imóvel. Porém, faz-se necessário, em breves linhas, abordar o Registro de Imóveis diante do fenômeno da publicidade registral, o qual, estudado com profundidade pela doutrina, principalmente estrangeira, será aqui, em particular, considerado a partir de seu objeto, ao se analisar a dinâmica da vida em sociedade e a necessidade que sempre existiu de dar-se segurança e estabilidade aos direitos reais e as várias situações jurídico-reais que circundam o direito de propriedade.

### 1.1. *O Registro de Imóveis e a publicidade registral*

Conceitua-se o Registro de Imóveis, sem dúvida, a partir do fenômeno da publicidade. Assim, o Registro pode ser definido como o “instrumento técnico de publicidade”<sup>1</sup>, pois, como ensina o jurista Carlos Ferreira de Almeida:

(...) a ideia da necessidade dos actos jurídicos privados serem conhecidos para além das próprias partes está latente desde a mais remota antiguidade, surgindo com maior ou menor força, conforme as épocas, e determinado, quer pelo interesse colectivo, representado pela administração pública, quer pelos interesses privados de terceiros afectados por tais actos.<sup>2</sup>

Enfatizar-se-á, neste estudo, o carácter instrumental do Registro na constituição dos direitos e nas situações jurídico-reais: “a publicidade é o fim e o Registro é o meio verdadeiramente eficaz que confirma a preexistência de um direito e o faz realmente público”<sup>3</sup>, visto que o fundamento da oponibilidade do fato registrado está justamente na presunção de que ele é conhecido perante todos<sup>4</sup>.

---

1. PAU PEDRÓN, Antonio. *La Publicidade Registral*, 2001. p. 270.

2. FERREIRA, Carlos Almeida. *Publicidade e Teoria dos Registros*. Coimbra: Almedina, 1966. p. 143.

3. ORTIZ Y CHICO, José Maria. *Estudios sobre Derecho hipotecario*. 4. ed. Madrid: Marcial Pons, 2000. t. I. p. 180. 183-184.

4. De acordo com o sistema registral adotado por cada país, os efeitos gerados a partir da inscrição podem ser relativos ou absolutos. Há sistemas de Registro que protegem o terceiro de boa-fé, como os Registros Imobiliários espanhol e alemão, e há aqueles que, além da proteção do terceiro adquirente de boa-fé, a publicidade é por si só convalidante, como o Registro australiano.



Ao se considerarem as situações subjetivas como objeto da publicidade registral, quer-se abordar, na verdade, a eficácia jurídica dessas situações perante terceiros e mesmo com relação ao próprio titular tabular. A eficácia ou oponibilidade *erga omnes* das situações subjetivas publicizadas surge a partir da inscrição de um título que instrumentalize uma mutação jurídico-real, sendo a proteção registral consequência desta publicidade. Ou seja, pode-se dizer que a publicidade registral tem, nas situações subjetivas, seu campo próprio de aplicação, na medida em que torna conhecido e oponível perante terceiros as vicissitudes e os efeitos jurídicos oriundos de atos e negócios jurídicos inscritos referentes à propriedade imobiliária<sup>5</sup>.

A doutrina é extensa ao tratar da publicidade registral que é elevada a princípio no estudo do Direito Hipotecário espanhol, sendo importante, entretanto, nesse breve estudo, atrelar seu conceito ao da segurança jurídica e, mais que isso, à segurança do tráfico imobiliário<sup>6</sup>. A segurança ou proteção do tráfico é a grande finalidade que a publicidade registral persegue, já que, protegendo-se as situações publicizadas, dá-se estabilidade às transações imobiliárias, facilitando-se a concessão de créditos e, conseqüentemente, estimulando-se o mercado de imóveis<sup>7</sup>.

Abordar-se-á, neste estudo, a publicidade registral como essencialmente jurídica, isto é, uma publicidade que produz efeitos em relação aos direitos inscritos, garantindo-se a titularidade e, conseqüentemente, a disponibilidade do direito real inscrito, bem como a eficácia desse direito perante terceiros.

E, neste ponto, ressalta-se que, quando a oponibilidade é consequência da publicidade registral, tanto o titular do direito inscrito como terceiros

---

5. PAU PEDRÓN. Op. cit., p. 270.

6. Sobre a segurança jurídica e a segurança registral, ensina Juan Antonio Leyva de Leyva que embora tenham finalidade comum, isto é, a proteção do indivíduo, pode-se concluir que a segurança, valor final do ordenamento jurídico e da justiça, tem como categoria específica a segurança registral, de natureza instrumental, como meio de garantir os direitos. A segurança registral diz respeito à tutela dos direitos inscritos, cuja eficácia se caracteriza por ser preventiva e *erga omnes*. Ou seja, é possível e necessária a distinção entre segurança jurídica, como valor do Direito e realização da justiça, fim último e geral almejado pelo Estado, da segurança jurídico-registral, autenticadora de direitos inscritos.

7. LEYVA, Juan Antonio Leyva de. Planteamiento general de los registros públicos y su división en Registros administrativos y registros jurídicos. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, ano LXV, n. 591, marzo-abril, p. 287.

extratabulares beneficiam-se da proteção registral, resguardando-se, a partir da inscrição, interesses e situações jurídico-reais aparentemente antagônicos<sup>8</sup>.

A respeito de publicidade jurídica, o registrador espanhol Juan Antonio Leyva de Leyva ensina que:

(...) se tivermos que assinalar somente uma característica definidora dos Registros Jurídicos, diríamos que é a eficácia, uma vez que é no Registro Imobiliário que predominam a eficácia e as soluções de estrito direito, geradas a partir da inscrição.

E conclui:

O Estado, isto é, a sociedade, mediante o Registro, reconhece a validade do ato jurídico inscrito, sua força obrigatória, a necessidade de acatamento tanto pelo próprio Estado como pelos particulares, por representar a veracidade e realidade de sua existência.<sup>9</sup>

Mais que um registro constitutivo de direitos reais, quer-se considerar, aqui, não só a eficácia dos direitos inscritos perante terceiros adquirentes, que confiaram na informação publicizada, bem como a segurança gerada, a partir do registro, tanto para o titular tabular, em termos de sua legitimidade como proprietário e a consequente disponibilidade deste imóvel com relação a novas alienações, limitações, ônus ou gravames. Busca-se, na verdade, a análise da situação jurídica tutelada pelo Registro de Imóveis, a partir da inscrição do título, considerando-se que “o regime de publicidade é estabelecido para todas as situações jurídico-reais e não somente aos direitos reais”<sup>10</sup>.

### 1.2. *A taxatividade dos direitos reais e a publicidade registral das situações jurídicas*

Uma vez delimitado o conceito de publicidade registral, tratar-se-á do objeto da publicidade registral levando-se em conta, primeiramente, a natureza

---

8. Não se tem como objetivo, entretanto, o aprofundamento de um conceito de publicidade a partir dos vários graus de eficácia atribuídos à publicidade, de acordo com o sistema registral de cada país, adotando-se, aqui, um conceito geral de publicidade jurídica, sem perquirir-se se esta resulta da aparência ou da própria lei.

9. LEYVA, Juan Antonio Leyva de. Planteamiento general de los registros públicos y su división en Registros administrativos y registros jurídicos. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, ano LXV, n. 591, marzo-abril, p. 287.

10. PAU PEDRÓN. Op. cit., p. 271.

dos direitos e situações publicizadas e a razão de seu ingresso no fólio real, considerando-se, ao longo do presente estudo, a situação jurídica diante da eficácia gerada pelo registro, distinguindo-se entre a situação jurídica e a situação registral, sendo esta última uma consequência da legitimação registral.

Assim sendo, considera-se que o regime de publicidade registral é estabelecido para todas as situações jurídicas que digam respeito ao imóvel e não somente aos direitos reais taxativamente previstos na lei civil, de forma que, nas palavras de Pedrón, o conjunto das situações jurídico-imobiliárias configura o “estatuto da propriedade imóvel”<sup>11</sup>.

Na verdade, muito embora exista em nosso Direito pátrio uma previsão material expressa dos direitos reais e, igualmente, em nossa Lei de Registros Públicos haja um rol taxativo dos atos registráveis, dos quais nem todos são direitos reais<sup>12</sup>, isso não significa que outros títulos, que instrumentalizem negócios jurídicos que afetem o direito de propriedade, não possam ser admitidos no fólio.<sup>13</sup>

11. LEYVA, Juan Antonio Leyva de. Planteamiento general de los registros públicos y su división en Registros administrativos y registros jurídicos. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, ano LXV, n. 591, marzo-abril, p. 270.
12. Quanto à taxatividade do rol previsto no artigo 167 da Lei de Registros Públicos, a doutrina e a jurisprudência já firmaram entendimento que se trata de enumeração taxativa, somente admitindo-se ampliação deste rol mediante lei.
13. Com relação à admissão no Registro Imobiliário de atos não previstos taxativamente em lei, é importante destacar-se a nova Lei 13.097 de 19 de janeiro de 2015, que abordou, em seu Capítulo III, “Dos Registros Públicos” e, especificamente, no artigo 54, tratou “Dos Registros na Matrícula do imóvel”, prevendo expressamente a chamada “concentração dos atos na matrícula imobiliária”. Veja-se:  
“Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações: I – registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias; II – averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do art. 615-A da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; III – averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei; e IV – averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de

Qual a razão para que todas as situações jurídicas, que tenham transcendência real, isto é, que tenham reflexos direta ou mesmo indiretamente, ou, ainda, que afetem positiva ou negativamente o direito real de propriedade sejam publicizadas?

A absolutividade ou eficácia *erga omnes* dos direitos reais e das situações jurídico-reais justifica a necessidade de sua publicidade, como o meio técnico de conseguir essa oponibilidade ou eficácia “*erga omnes*”<sup>14</sup>.

Um Registro de Imóveis que reflita todos os direitos reais e mesmo situações jurídicas que possam, de alguma forma, afetar o direito de propriedade inscrito, traz maior segurança jurídica de modo que, tanto o titular do direito inscrito como o terceiro não-proprietário, estão resguardados quanto aos efeitos ou a eficácia de eventuais negociações desses direitos. E, neste ponto, a definição de situação jurídica, subjetivamente considerada, será de fundamental importância, o que se fará em tópico próprio.

Ou seja, todas as vicissitudes criadas pela vida em sociedade são objeto de proteção jurídica e, a partir daí, têm reflexos no direito de propriedade e, por isso, também são objeto do Registro de Imóveis. E, fazendo-se uso das palavras de Diez Picazo:

(...) assim como as relações obrigacionais podem, por regra geral, ter seus efeitos limitados à esfera das partes contratantes, as relações jurídico-reais são premissas indispensáveis ao tráfico e devem ser levadas em conta pelos terceiros<sup>15</sup> que deste tráfico se ocupam (como por exemplo o adquirente de uma coisa ou quem empresta dinheiro com uma garantia real)<sup>16</sup>.

---

evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel”. É evidente que somente as situações jurídicas que realmente tenham reflexos para o direito de propriedade devem ser objeto de publicidade registral, mas sempre se tendo em conta os efeitos jurídicos desta publicidade, isto é, a oponibilidade perante terceiros adquirentes de boa-fé, que confiaram na informação registral. Na verdade, o que deve ser discutido e analisado é a eficácia do Registro como instrumento para a segurança do tráfico imobiliário, e não, simplesmente, o acúmulo de informações sem a correspondente valoração jurídica.

14. AMORÓS e GUARDIOLA apud PAU PEDRÓN, Antonio. *La Teoría de la Publicidad Registral y su Evolución*, 1998. p. 27.

15. Transcrevendo-se aqui a lição de Carlos Ferreira de Almeida, “(...) o conceito técnico de terceiro deriva da observação da vida jurídica real, que mostra que só em relação a um número limitado de pessoas se pode opor o problema da

### 1.3. *A distinção entre direitos reais e obrigacionais e a oponibilidade gerada pelo registro*

Importante salientar-se que tanto os direitos de crédito, classificados pela doutrina civilista tradicional como direitos de natureza pessoal, como os direitos ditos reais podem revestir-se da oponibilidade ou inoponibilidade, muito embora sejam classificados, quanto à sua eficácia, os primeiros em direitos relativos e os segundos como absolutos.

O mestre italiano Perlingieri<sup>17</sup> critica essa distinção: “(...) a distinção entre situações absolutas e relativas frequentemente é identificada injustamente com aquela entre situações reais e situações de crédito”, já que esta diferenciação se baseia na eficácia ou oponibilidade em relação a todos ou em relação a determinados sujeitos, respectivamente. E conclui, o referido autor, que esta distinção perdeu sua justificação histórica, porquanto, com fundamento no dever de solidariedade e da conseqüente responsabilidade, todos devem respeitar qualquer situação e o titular dela tem uma pretensão à sua conservação em relação a todos.

Seria melhor diferenciar-se os direitos reais dos pessoais, destacando-se que, esses últimos, se exaurem em si mesmos, pois pressupõem uma contra-prestação da parte que se obrigou. Ou, na definição de Couto e Silva, “caracteriza-se a obrigação perfeita pela possibilidade que tem o credor de poder exigir (pretensão) o adimplemento ou perdas e danos”.<sup>18</sup>

---

inoponibilidade”. (...) E, discorrendo o autor sobre a inoponibilidade, como aspecto negativo da eficácia em relação a terceiros, conclui que “(...) a primeira aproximação que podemos fazer quanto ao conceito restrito, ou melhor, prático, real, de terceiros, é que não de ter um direito incompatível com o direito do titular”. (...) Conclusão a tirar – é irrelevante a inoponibilidade quando um dos interessados não tenha registrado o seu direito. Ao conceito prático de terceiro há de se acrescentar um outro elemento – que o seu direito conste do registro. E, finalmente, conclui o citado autor que, para efeitos registrares, isto é, fatos relativos à constituição ou transmissão de direitos sobre coisas ou sobre outros direitos, é terceiro aquele que tem um direito incompatível com o do titular e que tenha submetido a registro esse direito. Veja-se: ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Publicidade e teoria dos registros*. Coimbra: Almedina, 1966. p. 262 e ss.

16. PICAZO, Luis Diez; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 2006. v. III. p. 225.

17. PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar 1999. p. 94.

18. SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 83

Não se trata aqui de oponibilidade, pois a obrigação, tanto nascida de um contrato, como da própria lei, é oponível contra todos, tanto terceiros, como também seus contratantes ou sujeitos originários. A melhor doutrina e, neste ponto, cita-se Pedrón mais uma vez, sugere abandonar a oponibilidade como critério diferenciador dos direitos reais e pessoais<sup>19</sup>.

Portanto, no estudo do objeto da publicidade registral é possível conciliar-se a relatividade de alguns negócios jurídicos, e mesmo de alguns direitos, com a oponibilidade gerada pelo registro. E, nesse sentido, bem elucidou Chico y Ortiz<sup>20</sup>, que “no Registro de Imóveis registram-se títulos e publicam-se direitos,” sendo esses, em última instância, as situações subjetivas publicizadas a partir da inscrição de um título que pode, inclusive, instrumentalizar uma relação obrigacional, como será melhor explanado em tópico próximo.

O mestre Pedrón conclui com precisão: “A ergaomnicidade ou absolutividade não é uma característica intrínseca ou estrutural das situações jurídicas imobiliárias, mas sim sua consequência”<sup>21</sup>.

Logo, é importante salientar-se que um mesmo interesse pode ser satisfeito com situações diversas, creditórias ou reais. Todavia, a diversidade da situação incide sobre a qualidade e sobre a intensidade da tutela<sup>22</sup>.

## 2. AS SITUAÇÕES JURÍDICAS SUBJETIVAS

Parte-se da premissa de que as situações subjetivas são o objeto da publicidade registral. Porém, antes da análise das situações subjetivas sob a ótica

---

19. PEDRÓN, Antonio Pau. *La Publicidad Registral*, 2001. p. 307.

20. O autor cita Lacruz ao definir com precisão que “no Registro de Imóveis matriculam-se imóveis, inscrevem-se títulos e se publicam direitos”. In: ORTIZ Y CHICO, José Maria. *Estudios sobre Derecho hipotecario*. 4. ed. Madrid: Marcial Pons, 2000. t. I. p. 180 e ss.

21. PAU PEDRÓN. Op. cit.

22. Neste sentido, Perlingieri, ao discorrer sobre situações reais e creditórias, critica a separação conceitual e normativa entre o setor das obrigações e as outras relações com conteúdo patrimonial e, em particular, a propriedade, defendendo que essa seja estudada em uma perspectiva relacional, a partir da noção de relação como estatuto, “ordenamento do caso concreto”, de interesses variados e correlativos, cada um dos quais individualizáveis, na sua relevância jurídica, somente em relação aos demais. Defende este autor o rompimento de conceitos individualistas, renovando-os conforme as exigências da solidariedade e da própria sociedade, como forma de estimular-se o surgimento de novas modalidades de crédito, titularidades e, por fim, a circulação de riquezas. In: PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar 1999. p. 206 e 210.

estritamente registral, isto é, sob os efeitos da legitimação e oponibilidade, conceituar-se-á a situação jurídica, reportando-se, para tal, às noções introduzidas do Direito Civil.

O ordenamento jurídico, segundo Perlingieri, não é somente um conjunto de normas mas também um sistema de relações, “em seu aspecto dinâmico, não é nada mais do que o nascimento, atuação, modificação e extinção de relações jurídicas, isto é, o conjunto das suas vicissitudes”. Nesta perspectiva, considera-se o efeito que o ordenamento jurídico imputa ao fato, como um conjunto, simples ou complexo, de constituição, modificação ou extinção de situações jurídicas. E, mais, “a eficácia do fato, com referência a um centro de interesses, que encontra sua imputação em um sujeito destinatário, traduz-se em situações subjetivas juridicamente relevantes”.<sup>23</sup>

Assim, “quando certas consequências jurídicas se ligam a determinadas situações ou comportamentos, configuram-se situações jurídicas, que nada mais são do que situações existenciais qualificadas ou legitimadas pelo direito”.<sup>24</sup>

O mestre Pedrón, ao discorrer sobre as situações jurídicas subjetivas e sua fundamental importância no estudo do que chamou “teoria da oponibilidade”,<sup>25</sup> citando pioneiro trabalho do professor francês Paul Robier, distinguiu as situações jurídicas em duas categorias, quais sejam: objetivas e subjetivas. Veja-se:

(...) las primeras se rigen por normas imperativas, y a ellas corresponden los estados civiles, los derechos de la personalidad y los derechos derivados de la tutela. Las segundas se rigen o bien por normas dispositivas en su integridad –derechos personales o de crédito– o bien por normas dispositivas en su constitución e imperativas en su estructura, y forman parte de ellas los derechos reales y los derechos de propiedad industrial, artística y literaria.<sup>26</sup>

---

23. PERLINGIERI. Op. cit., p. 94 e 105.

24. AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 221 e ss.

25. PEDRÓN, Antonio Pau. *La Publicidad Registral*. Madrid, 2001. p. 301-303.

26. Pedrón ao formular o que chamou de “Teoria da Oponibilidade”, considerou que o princípio da Prioridade é, na verdade, uma consequência da oponibilidade gerada pela inscrição, de modo que um direito ou um título inscrito terá preferência sobre outro, já inscrito ou não, por ter sido publicizado anteriormente e, por isso, torna-se oponível aos demais com ele contraditórios. Porém, adverte que a “eficácia ordenadora” da prioridade com relação aos direitos reais e pessoais é distinta. E conclui que, tanto a prioridade como a inoponibilidade, têm um mesmo fundamento, qual seja, a oponibilidade das diversas situações jurídicas perante terceiros. PEDRÓN, Antonio Pau. *La Publicidad Registral*. Madrid, 2001. p. 301-303.

Apesar da distinção, o mesmo autor destaca que tanto as situações jurídicas objetivas como as subjetivas têm algo em comum: a legitimidade, no sentido de estarem conforme o ordenamento jurídico, a possibilidade de serem exigidas judicialmente e, por fim, a oponibilidade, entendida aqui como uma qualidade que pode ser atribuída a todo tipo de direito subjetivo, tanto para atos que têm como objeto o estado civil ou os direitos reais (oponibilidade *in rem* ou perante a todos), como para os direitos de crédito ou obrigacionais (oponibilidade *in personam* ou perante a uma pessoa determinada), que, como já mencionado em tópico anterior, não se diferenciam pela oponibilidade ou inoponibilidade, já que toda situação jurídica tem sua relevância externa, no sentido de que “um interesse juridicamente relevante deve ser por todos respeitado”.<sup>27</sup>

Pode-se concluir, pois, que toda situação encontra sua origem em um fato, voluntário ou natural, juridicamente relevante. E esse fato, uma vez de acordo com o Direito, produz efeitos, os quais a doutrina chama de situações jurídicas, conforme provocam o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas. O ordenamento jurídico atua, na verdade, na disciplina ou qualificação do fato em concreto, definido como efeito jurídico, a partir de uma previsão normativa abstrata, o que o mestre italiano Emílio Betti, preferiu intitular como “*fattispecie*”<sup>28</sup>.

O fato jurídico pode ser definido como qualquer evento que seja idôneo, segundo o ordenamento, a ter relevância jurídica<sup>29</sup>. Nosso atual Código Civil compreende na categoria de fatos jurídicos o negócio jurídico, o ato jurídico lícito e o ilícito, considerando esse último, também, jurídico, na medida em que produz efeitos jurídicos. Aplicando-se tais conceitos ao Registro de Imóveis, pode-se concluir, de forma simplificada, que o fato jurídico, em seu sentido lato, do qual se origina o efeito, é instrumentalizado por um título, o qual, levado a registro, origina uma situação subjetiva passível de tutela jurídica.

---

27. PERLINGIERI. Op. cit., p. 142.

28. Com relação ao termo “*fattispecie*”, reporta-se aos ensinamentos de Emilio Betti, que introduziu a palavra na primeira edição de seu curso “Instituições de Direito Romano” e, depois disso, ela se tornou de uso comum. Segundo o autor, “o termo deriva do latim *facti species*, que à letra significa *figura do fato*. A denominação é preferível à comumente usada ‘fato jurídico’, uma vez que indica tanto o fato propriamente dito, como, conjuntamente, o estado de fato e de direito, em que o fato incide e se enquadra”. In: BETTI, Emílio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas/SP: LZN, 2003. t. I.

29. PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 89.



Neste sentido, oportuna, mais uma vez, a lição de Pedrón<sup>30</sup>, que conclui que “o título desencadeia uma situação estável que, enquanto vigente, pode ser oposta a terceiros”.<sup>31</sup>

### 2.1. *As situações subjetivas, a relação jurídica, o direito subjetivo e a tutela das situações subjetivas pelo Registro de Imóveis: as situações registrais*

Ao se referir à situação subjetiva, está-se referindo, segundo a doutrina civilista atual, a uma categoria geral da qual fazem parte o direito subjetivo, o interesse legítimo, o poder jurídico, a obrigação, o ônus etc. Ou seja, o conceito geral de tais categorias seria a situação subjetiva.

As situações subjetivas encontram a sua justificação e o seu ponto de confluência na relação jurídica. Essa, nada mais é que a relação entre situações subjetivas, uma relação entre sujeitos, regulada pela norma<sup>32</sup>. A diferença entre situação e relação é apenas uma questão de especificação e, para grande parte da doutrina, também de aspecto, já que a relação jurídica, nas palavras de Betti,

(...) no campo de direito privado, pode caracterizar-se, precisamente, como uma relação que o direito objetivo estabelece entre uma pessoa e outra pessoa, na medida em que confere a uma um poder e impõe à outra um vínculo correspondente.<sup>33</sup>

Ou seja, situação jurídica é toda categoria geral que se especifica em uma relação jurídica ou uma qualificação. E, se utilizando aqui do exemplo citado pelo mestre Orlando Gomes: “(...) tanto é situação jurídica ter alguém se obrigado a pagar determinada quantia, como possuir o estado de cônjuge”.<sup>34</sup>

---

30. PEDRÓN, Antonio Pau. *La Publicidad Registral*. Madrid, 2001. p. 301-303.

31. Couto e Silva, discorrendo sobre a subsunção fato-norma, ressaltou que a ciência atual diverge a respeito de como sucede o nascimento do direito e do dever, se, à semelhança das ciências físicas ou naturais, o suporte fático é causa do direito subjetivo ou se, apenas, sua condição. E conclui: “(...) todavia, inclinamo-nos a considerar que o suporte fático seja condição para o ingresso de efeitos jurídicos, pois a ciência do direito não pertence ao elenco das ciências da natureza. O fato jurídico surge em razão da concreção das normas e dos princípios sobre o fato de que resulta, ou, pelo menos, pode resultar, direito e dever”. In: SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro. FGV, 2006. p. 66.

32. PERLINGIERI. Op. cit., p. 113.

33. BETTI. Op. cit., p. 17.

34. GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense 2000. p. 102.

Assim, grande parte da doutrina prefere hoje a expressão situação jurídica subjetiva por ser mais abrangente, sendo a relação jurídica a mais importante figura dessa categoria genérica.

E aqui também se faz importante a conceituação do direito subjetivo, que muito embora a doutrina clássica já tenha equiparado ou reduzido todas as categorias de situações subjetivas ao conceito único de direito subjetivo, esse somente existe, no sentido próprio e específico desse termo, quando a situação subjetiva implica a possibilidade de uma pretensão, unida à exigibilidade de uma prestação ou de um ato de outrem. Nesse sentido, ensina o mestre Miguel Reale que:

(...) o núcleo do conceito de direito subjetivo é, portanto, a pretensão, a qual pressupõe que sejam correspectivos aquilo que é pretendido por um sujeito e aquilo que é devido pelo outro (tal como se dá nos contratos), ou que pelo menos entre a pretensão do titular do direito subjetivo e o comportamento exigido de outrem haja certa proporcionalidade compatível com a regra de direito aplicável à espécie.<sup>35</sup>

Ao tratar do direito subjetivo, Perlingieri, mais uma vez, ensina que:

(...) no ordenamento moderno, o interesse é tutelado se e enquanto for conforme não apenas ao interesse do titular, mas também àquele da coletividade. Na maior parte das hipóteses, o interesse faz nascer uma situação subjetiva complexa, composta tanto de poderes, como de deveres, obrigações, ônus. É nesta perspectiva que se coloca a crise do direito subjetivo. Este nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta, enquanto que a noção de situação subjetiva complexa configura a função de solidariedade presente ao nível constitucional.<sup>36</sup>

Sob a ótica registral, as situações subjetivas, ao serem publicizadas, revestem-se de estabilidade, de forma que seu cancelamento somente será feito com o cancelamento da inscrição, já que a situação registral não está na dependência exclusiva da manifestação de vontade de seu titular. O registro cria a situação registral, que adquire uma identidade própria, independente da origem do título. É expresso, nesse sentido, o artigo 252 da Lei de Registros Públicos pátria. Veja-se: “(...) o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”.

---

35. REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 24. ed. São Paulo: 1999. p. 261.

36. PERLINGIERI. Op. cit., p. 121.

A situação registral se adquire ou se extingue quando se pratica ou se cancela o assento registral. A situação registral é consequência da legitimação gerada pelo registro<sup>37</sup>. Ou, em outras palavras, “situação registral é a configuração concreta que dá o assento registral a um elemento da situação jurídica”.<sup>38</sup>

Ou seja, a inscrição do título no Registro Imobiliário gera a tutela da situação jurídica subjetiva, na medida em que essa tem caráter específico, estável e duradouro perante todos e é exatamente nesse ponto que se pode ratificar a eficácia *erga omnes* ou absoluta, gerada a partir da inscrição, não como característica intrínseca somente das situações subjetivas reais, mas como consequência da publicidade registral.

### 3. A RELATIVIDADE DO TÍTULO INSCRITO PERANTE A Oponibilidade DA SITUAÇÃO JURÍDICA PUBLICIZADA

Considerar-se-á aqui que toda situação subjetiva publicizada ou, como já dito, toda situação registral deriva de um título material, que lhe serve de causa ou fundamento, o qual, na maioria dos casos, instrumentaliza um negócio jurídico referente à transmissão da propriedade imóvel.

Assim, vale a pena distinguir-se o título, como causa, submetido ao princípio da relatividade dos efeitos, e a situação jurídica, como consequência, vinculada ao princípio da absolutividade ou oponibilidade registral.

E, neste sentido, repete-se a citação do mestre Diez-Picazo, que “no Registro de Imóveis matriculam-se imóveis, registram-se títulos e publicam-se direitos,” sendo esses, em última instância, as situações subjetivas publicizadas a partir da inscrição de um título, que pode, como dito anteriormente, instrumentalizar, inclusive, uma relação obrigacional<sup>39</sup>.

Retoma-se, assim, o raciocínio já iniciado em tópicos anteriores, isto é, os títulos sujeitos ao registro instrumentalizam fatos jurídicos, os quais, segundo a melhor doutrina, quando representam uma manifestação de vontade orientada à produção de efeitos jurídicos determinados, classificam-se como negócios jurídicos.

---

37. QUIRÓS, Manuel Peña Beraldo de. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. 4. ed. Madrid. 2001. t. II. p. 600.

38. PEDRÓN. *Op. cit.*, p. 306.

39. LACRUZ apud GULLÓN, Antonio; DIÉZ-PICAZO, Luis. *Sistema de Derecho Civil*. 7. ed. 2001. v. III.

Neste ponto, faz-se necessário, pelo brilhantismo, citar-se novamente o jurista Clovis de Couto e Silva, que ao tratar dos negócios jurídicos que têm por fim a transmissão da propriedade imóvel, bem destacou a existência de duas fases distintas do processo obrigacional, isto é, a fase de nascimento e desenvolvimento dos deveres e a fase do adimplemento, que se desloca para o plano do direito das coisas, o que chamou de “princípio da separação relativa de planos”<sup>40</sup>.

E sobre a referida “separação relativa” ou “causalidade” entre os planos de direito obrigacional e direito real, em face do caráter constitutivo do registro, no sentido de que, sem o ingresso no fôlio real, o negócio jurídico permanece na esfera do direito obrigacional, o referido autor ressaltou:

(...) em matéria de aquisição derivada da propriedade, há a fase do desenvolvimento do vínculo, cuja proteção não deve significar a transformação da própria obrigação em direito real. A eficácia do registro deu nova dimensão ao direito obrigacional, o qual, por vezes, por meio da publicidade, atingirá círculo maior do que as partes e seus herdeiros, ultrapassando o âmbito previsto no art. 928 do Código Civil, que definiu, à época, a extensão da eficácia dos direitos obrigacionais, segundo a doutrina então prevalente. Os efeitos, em algumas hipóteses, serão semelhantes àqueles dos direitos reais. Mas isto não importará admitir a natureza real do direito de crédito. A dogmática possui seus princípios e a qualificação de direito real não pode ser conferida de modo arbitrário pelo legislador. O princípio da separação de planos permite precisar exatamente se se trata de direito real ou de eficácia superior à comum conferida a determinado direito obrigacional.<sup>41</sup>

E aqui se repete a conclusão de Perlingieri, segundo a qual “o mesmo interesse pode ser satisfeito com situações diversas, creditórias ou reais. Todavia, a diversidade da situação incide sobre a qualidade e sobre a intensidade da tutela”.<sup>42</sup>

Quando se fala, pois, em inscrição constitutiva de um direito real, leva-se em conta que, no Brasil, o Registro Imobiliário é constitutivo de direitos reais

---

40. O próprio autor, ao tratar da separação relativa dos planos, ressalva que “a vontade de adimplir, como decorrência lógica da vontade criadora de direitos e obrigações, somente existe naqueles casos em que o cumprimento do dever seja, a sua vez, negócio jurídico”. E conclui que existem outros negócios dispositivos, inclusive de direito das coisas, que não se constituem em adimplemento de uma obrigação, citando, como exemplo, os negócios de garantia, como a hipoteca e o penhor. SILVA. Op. cit., p. 53 e 57.

41. SILVA. Op. cit., p. 15 e 58.

42. PEDRÓN. Op. cit., p. 206.

*inter vivos* e, considerando-se a causalidade existente entre o título e o direito publicizado, conclui-se que toda inscrição constitutiva expressará o título que se inscreve. A própria qualificação registral<sup>43</sup> pressupõe a causalidade do título, porém, a oponibilidade refere-se não aos títulos, mas sim às situações jurídicas derivadas destes títulos. O título inscritível é, portanto, na expressão de Roubier, “a base da legitimidade da situação jurídica”<sup>44</sup>.

Neste mesmo sentido, sobre o objeto da publicidade registral, conclui de forma brilhante Carlos Ferreira de Almeida:

(...) dissemos que havia que distinguir o objecto da publicidade como relação de conhecimento (a situação jurídica) do objecto do processo publicitário (o facto jurídico). Esclarecemos que o modo concreto e real por que a publicidade atinge as suas finalidades é em regra o registo de factos; são eles que são dados a conhecer ao oficial público; são eles sobre cuja admissibilidade recai a decisão final do registrador; é pelo estabelecimento de conexões que a publicidade vai mais longe no seu alcance, permitindo o conhecimento das situações pessoais ou reais, sendo elas que constituem o objecto próprio e típico da relação publicitária.<sup>45</sup>

#### 4. CONCLUSÃO

O Registro Imobiliário pode ser conceituado a partir do fenômeno da publicidade, esta eminentemente jurídica, tendo nas situações subjetivas seu campo próprio de aplicação, na medida em que, por meio do Registro, tornam-se conhecidos e oponíveis perante terceiros as vicissitudes e os efeitos jurídicos oriundos de atos e negócios jurídicos inscritos. Ou seja, situações jurídicas inerentes e duradouras que afetam o imóvel e, por isso, constituem um verdadeiro “estatuto da propriedade imobiliária”. Preserva-se, desta forma,

---

43. O mestre García define a qualificação registral como “o controle de legalidade do organismo registral, oficial, público e imparcial, sob a responsabilidade do mesmo, da forma e conteúdo dos documentos que pretendam acesso ao Registro, como requisito para a prática dos assentos registraes e como requisito da publicidade registral geradora dos efeitos derivados dos assentos registraes (...)”. In: GARCÍA, José Manuel García. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Madrid: Civitas, 2002. t. III. p. 332.

44. ROUBIER apud PEDRÓN. Op. cit., p. 290 e 310.

45. ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Publicidade e Teoria dos Registros*. Coimbra: Almedina, 1966. p. 323.

a segurança das relações jurídicas não só com relação ao titular tabular, mas também quanto aos terceiros que confiam na informação registral publicizada. E, nesse ponto, tem o Registro fundamental importância para a tutela e o incremento do tráfico imobiliário.

A inscrição do título no Registro Imobiliário gera a tutela da situação jurídica subjetiva, na medida em que possui caráter específico, estável e duradouro, confirmando-se a eficácia *erga omnes* ou absoluta, gerada a partir da inscrição, não como característica intrínseca somente das situações subjetivas reais, mas como consequência da publicidade registral. Assim sendo, considera-se que o regime de publicidade registral é estabelecido para todas as situações jurídicas referentes ao imóvel e não somente para os direitos reais taxativamente previstos na lei civil.

Considera-se, finalmente, que toda situação encontra sua origem em um fato juridicamente relevante. E esse fato, uma vez de acordo com o Direito, produz efeitos, os quais a doutrina chama de situações jurídicas, na medida em que provocam o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas.

Aplicando-se tais conceitos ao Registro de Imóveis, pode-se concluir que o fato jurídico, em seu sentido lato, do qual se origina o efeito, é instrumentalizado por um título, que uma vez levado a registro, origina uma situação subjetiva passível de tutela jurídica. Ou seja, registram-se títulos e se publicam direitos, considerando-se que toda situação subjetiva publicizada ou, como já dito, toda situação registral deriva de um título material, que lhe serve de causa ou fundamento, o qual, na maioria dos casos, instrumentaliza um negócio jurídico referente à transmissão da propriedade imóvel. Concilia-se, portanto, a relatividade dos títulos inscritíveis com a oponibilidade gerada a partir do registro.

Ou seja, como bem elucidou o eminente jurista Clovis Couto, em matéria de aquisição derivada da propriedade, há uma fase específica de desenvolvimento do vínculo, cuja proteção não deve significar a transformação da própria obrigação em direito real. A eficácia do registro deu nova dimensão ao direito obrigacional, o qual, por vezes, por meio da publicidade, atingirá círculo maior do que as partes contratantes.

Logo, no Registro Imobiliário registram-se fatos, atos e negócios jurídicos, instrumentalizados por meio de um título, que lhe serve de causa ou fundamento, submetido ao princípio da relatividade dos efeitos, publicizando-se uma situação subjetiva, que se torna oponível *erga omnes*, como resultado da tutela registral.

## 5. BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Publicidade e teoria dos registros*. Coimbra: Almedina, 1966.
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- FERREIRA, Carlos Almeida. *Publicidade e Teoria dos Registros*. Coimbra: Almedina, 1966.
- GARCIA, José Manuel García. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Madrid: Civitas, 2002. t. III.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense 2000.
- GULLÓN, Antonio; DIÉZ-PICAZO, Luis. *Sistema de Derecho Civil*. 7. ed. 2001. v. III.
- LEYVA, Juan Antonio de Leyva de. Planteamiento general de los registros públicos y su división en Registros administrativos y registros jurídicos. *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, ano LXV, n. 591, marzo-abril.
- ORTIZ Y CHICO, José Maria. *Estudios sobre Derecho hipotecario*. 4. ed. Madrid: Marcial Pons, 2000. t. I.
- PAU PEDRÓN, Antonio. *La Publicidad Registral*, 2001.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- PICAZO, Luis Diez; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 2006. v. III.
- QUIRÓS, Manuel Peña Beraldo de. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. 4. ed. Madrid, 2001. t. II.
- SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

### PESQUISAS DO EDITORIAL

#### Veja também Doutrina

- A publicidade no sistema registral imobiliário, de Marcelo Krug Fachin Torres – *RDI* 72/201-263 (DTR\2012\44777);
- A sistemática registral imobiliária sob a perspectiva do princípio da publicidade registral, de Raquel Vieira Abrão Rezende – *RDI* 81/101-131 (DTR\2016\24833);
- As restrições urbanísticas convencionais e sua averbação na matrícula imobiliária como forma de publicidade e segurança jurídica, de Giceli Cristiani Morandi – *RDI* 82/295-312 (DTR\2017\2468); e
- Publicidade registral imobiliária e a Lei 13.097/2015, de Leonardo Brandelli – *RT* 962/219-236 (DTR\2015\17071).





# TITULARIDADE DE DIREITOS IMOBILIÁRIOS POR ENTES DESPERSONALIZADOS: PARADOXO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

---

## *TITULARITY OF REAL ESTATE RIGHTS BY DESPERSONALIZED: PARADOX IN THE LEGAL BRAZILIAN SYSTEM*

**ANA PAULA FRONTINI**

Mestranda em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Notarial e Registral pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Processual Penal pela Escola Paulista da Magistratura. 1º Vice Presidente do Conselho de Direção da Academia Notarial Brasileira. Tabeliã do 22º Tabelionato de Notas da Capital de São Paulo. [anapaulafrontini@gmail.com](mailto:anapaulafrontini@gmail.com)

**Recebido em:** 26.09.2017

**Aprovado em:** 26.09.2017

**ÁREAS DO DIREITO:** Imobiliário e Registral; Civil

**RESUMO:** Sistemas jurídicos são sistemas lógicos que objetivam manter a ordem social por meio do estabelecimento de normas que regulam as relações jurídicas e os fatos da vida. A atividade notarial, que é prestação de serviço público, deve estar apta a responder aos desafios de uma sociedade complexa, permitindo o desenvolvimento político, social e econômico por meio da viabilização de escolhas e da estabilização de expectativas, atuando como promotora dos direitos legalmente assegurados. O tema discutido no presente artigo baseia-se num fato cotidiano nos Cartórios de Registros de Imóveis de todo o país: a impossibilidade de registro sem decisão unânime da Assembleia condominial, da aquisição de unidade condominial adjudicada em leilão pelo condomínio edilício, no caso de falta de pagamento das prestações do preço da construção (hipótese do § 3º do artigo 63 da Lei 4.591/64). O presente artigo apresenta um estudo sobre os entes despersonalizados (entre eles o

**ABSTRACT:** Legal systems are logical systems that aim to maintain social order through the establishment of norms that regulate relationships and facts of life. The notarial activity, as a public service, must be able to respond to the challenges of a complex society, allowing political, social and economic development, by providing choices and stabilizing expectations, acting as a promoter of legally assured rights. The theme discussed in this article is based on an everyday fact in the Real Estate Registry Offices of the whole country: the impossibility of registration without a unanimous decision of the condominium Assembly, of the acquisition of condominium units adjudicated in auction by the condominium, in case of lack of payment of construction price installments by such units (hypothesis of § 3º of article 63 of Law 4,591/64). This article presents a study about depersonalized entities (such as the condominium) in Brazilian law, considering the practical difficulties related to the exercise

condomínio) no direito brasileiro, considerando as dificuldades práticas relativas ao exercício do direito de propriedade por esses entes, a despeito do reconhecimento pelo ordenamento jurídico de sua capacidade para titularizar direitos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Entes despersonalizados – Condomínio edilício – Unidade adjudicada em leilão – Desnecessidade de autorização pela Assembleia.

of property rights by these entities, despite the legal provisions that guarantee such rights.

**KEYWORDS:** Despersonalized Entities – Condominium – Units adjudicated in auction – Authorization by the Assembly.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Sujeito de direitos e pessoa jurídica: a necessária distinção. 3. Entes despersonalizados e capacidade jurídica. 3.1. A capacidade processual dos entes despersonalizados e a sua implícita previsão legal. 4. O condomínio edilício e a adjudicação de bens. 5. Considerações finais acerca dos entes despersonalizados e titularidade de direitos: paradoxo no ordenamento. 6. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

Em um Estado Democrático de Direito, a atividade extrajudicial, enquanto prestação de serviço público, deve demonstrar-se apta a dar respostas aos desafios de uma sociedade em rápida transformação, impulsionando o desenvolvimento político, social e econômico, viabilizando escolhas, estabilizando expectativas e atuando como promotora dos direitos legalmente assegurados.

Da mesma forma, o ordenamento jurídico deve procurar atender aos anseios sociais, adequando-se, quando preciso for, mas mantendo a sua necessária coerência interna. Sistemas jurídicos são sistemas lógicos que têm por função procurar diminuir o arbitrário, as desordens sociais que possam decorrer da diferença de interesses entre os indivíduos.

Nesse esteio, as normas jurídicas podem ser tomadas como os conceitos que regulam situações fáticas em que haja o conflito de interesses. Contudo, não são somente as normas jurídicas que ordenam o sistema: a interpretação que delas se faz e a apreensão dos conceitos jurídicos que norteiam todo o ordenamento também são relevantes quando da regulação de situações fáticas.

Os sujeitos de direito, ou sujeitos de relações jurídicas, são os entes titulares de direitos e de obrigações. No direito brasileiro – por uma interpretação doutrinária – são considerados sujeitos de direito apenas os seres dotados de personalidade jurídica: a personalidade é a possibilidade de se encaixar em suportes fáticos, que, pela incidência das regras jurídicas, se tornem fatos jurídicos. Discordando dessa interpretação doutrinária, procura-se resgatar a concepção dada por Pontes de Miranda acerca da constituição do sujeito como titular de direitos, preliminarmente à concepção de personalidade jurídica.

Tendo isso em vista, o presente artigo pretende estudar a titularidade de direitos imobiliários por entes despersonalizados, tema de grande interesse ao direito registral, porque toca a problema relativo ao exercício do direito de propriedade desses entes, que, embora tenham a aptidão para titularizar direitos assegurados pelo ordenamento jurídico, enfrentam restrição quando de sua prática.

A problemática discutida no presente artigo estabelece-se a partir de um fato cotidiano nos Cartórios de Registros de Imóveis de todo o país: a impossibilidade de lavrar escritura pública quando ocorre a adjudicação de unidade pelo condomínio edilício (nas hipóteses do § 3º do artigo 63 da Lei 4.591/64), adquirida em leilão de unidade devedora das prestações do preço da construção, independentemente de decisão unânime da Assembleia para que o condomínio adquira o bem.

Muito embora os entes despersonalizados – entre os quais se inclui o condomínio edilício –, sejam titulares de direitos imobiliários, acabam sendo vedados de exercê-lo *sponte propria* e, assim, impedidos de exercer os atos pertinentes ao proprietário, vedação que se relaciona intrinsecamente com a sua natureza jurídica.

No caso do condomínio edilício, argumenta-se que, por se tratar de bem de propriedade conjunta de todos os condôminos, arrematado como pagamento de dívida, não podem ser constrangidos a adquirir coisa imóvel, já que a propriedade é fonte também de deveres e obrigações, razão pela qual – para parte majoritária da doutrina – exige-se a decisão da Assembleia sobre a adjudicação.

Assim, na ausência de uma regulamentação completa a esse respeito, ficam os cartórios registrares impedidos de realizar o registro quando da adjudicação, e essa problemática perpassa a relevante questão da ausência de uma clara definição da natureza jurídica desses entes, que por essa razão foi escolhida como objeto do presente estudo.

## 2. SUJEITO DE DIREITOS E PESSOA JURÍDICA: A NECESSÁRIA DISTINÇÃO

Entre os doutrinadores pátrios<sup>1</sup>, prevalece a teoria da personalidade jurídica, que compreende que *pessoa* seria sinônimo de *sujeito de direitos*<sup>2</sup>, admitindo

1. Sílvio Rodrigues, Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira, Washington de Barros Monteiro, Maria Helena Diniz, Sílvio de Salvo Venosa, Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, entre outros.
2. SILVA, Claudio Henrique Ribeiro da. Apontamentos para uma teoria dos entes despersonalizados. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 809, 20.09.2005. Disponível em: [<https://jus.com.br/artigos/7312>]. Acesso em: 24.07.2016.

a existência de apenas duas categorias de pessoas: as físicas e as jurídicas, mas, reconhecendo, entretanto, a existência dos entes despersonalizados, prevista legalmente.

Washington de Barros Monteiro, seguindo essa corrente, assevera que: “na acepção jurídica, pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações. Nesse sentido, pessoa é o sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica”<sup>3</sup>.

Sílvio Venosa, por sua vez, aduz que:

(...) no estágio atual do direito, entendemos por pessoa o ser ao qual se atribuem direitos e obrigações. (...) A personalidade, no campo jurídico, é a própria capacidade jurídica, a possibilidade de figurar nos polos da relação jurídica<sup>4</sup>.

Confirmando esse entendimento, Gagliano e Pamplona Filho afirmam que “a personalidade jurídica, portanto, para a teoria geral do direito civil, é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo necessário para ser sujeito de direito”<sup>5</sup>. Marcos Bernardes Melo, no mesmo esteio, afirma que a regra geral é que a pessoa plenamente capaz – *sui juris* – física ou jurídica, é que detém o direito de agir, por ser titular do direito material<sup>6</sup>.

Percebe-se, assim, que há na doutrina a equiparação entre as noções de pessoa e de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica.

A esse respeito, Claudio Henrique Ribeiro da Silva pondera que a ampla aceitação e reprodução da doutrina segundo a qual pessoa e sujeito de direito são uma única e mesma coisa – que ele denomina de *teoria da equiparação* – conduz a dois caminhos sem saída: “(...) ou impossibilita a elaboração de uma teoria dos entes despersonalizados ou a autoriza, desde que, em tal teoria, os entes despersonalizados não sejam alçados à qualidade de sujeitos de direito”<sup>7</sup>.

---

3. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I. p. 62.

4. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2003. v. I. p. 147.

5. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 88.

6. MELO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato Jurídico*. Plano da Eficácia. 1ª parte. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 125-126.

7. SILVA, obra citada.

Essas, a nosso ver, são hipóteses estéreis já que não encaminham a qualquer solução o problema existente quanto à titularidade e exercício de direitos dos entes despersonalizados, especialmente dos direitos imobiliários.

Muito embora a concepção de sujeito de direito como pessoa tenha prevalecido na doutrina civilista durante bastante tempo, há corrente doutrinária a ela contrária, e não se trata propriamente de uma nova corrente: retomando a concepção de sujeito de Direito apresentada por Pontes de Miranda, Simone Eberle informa que ser sujeito de direito não é atribuição apenas a quem é titular de direito, mas também a quem o seja de dever ou de qualquer situação jurídica<sup>8</sup>.

Pontes de Miranda observa que só se deve tratar das pessoas depois de tratar dos sujeitos de direito, ser pessoa é a possibilidade de ser sujeito de direito, ter personalidade é a possibilidade de se encaixar em suportes fáticos, que, pela incidência das regras jurídicas se tornam fatos jurídicos, e, portanto, a possibilidade de ser sujeito de direito<sup>9</sup>.

Marcos Bernardes Melo assevera que ser sujeito de direito é ter titularidade, e não ser pessoa: o conceito de sujeito de direito precede o de pessoa, de modo que somente se deveria falar desse após aquele<sup>10</sup>. Essa concepção, também, remonta ao entendimento de Pontes de Miranda, para quem:

Ser pessoa é fato jurídico: com o nascimento com vida, o ser humano entra no mundo jurídico, como elemento do suporte fático em que o nascer é núcleo. Esse fato jurídico tem a sua irradiação de eficácia. A civilização contemporânea assegurou aos que nela nasceram o serem pessoas a ter o fato jurídico do nascimento efeitos da mais alta significação. Outros direitos, porém, surgem de outros fatos jurídicos, em cujos suportes fáticos a pessoa se introduziu e em tais direitos ela se faz sujeito de direito.<sup>11</sup>

Pontes de Miranda prossegue, assegurando que são as condições sociais de cada momento histórico que irão determinar a personalidade, ou seja, aqueles que têm a possibilidade de serem sujeitos de direito e deveres no ordenamento jurídico<sup>12</sup>.

---

8. EBERLE, Simone. *A capacidade entre o fato e o direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 56. A autora defende que ser sujeito de direito, em verdade, é figurar ativamente na relação jurídica fundamental ou nas relações jurídicas que são efeitos ulteriores.

9. MIRANDA, Pontes de. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1983. t. 1. p. 129.

10. MELO, obra citada, p. 125.

11. MIRANDA, obra citada, p. 153.

12. MIRANDA, obra citada, p. 127.

Ser sujeito de direito significa ser titular de direito ou de dever, de pretensão ou de obrigação, de ação ou situação de acionado, de exceção ou de situação de executado ou, também, de ser autor, réu, embargante, oponente, assistente ou, apenas, recorrente, ou, mais amplamente, de alguma situação jurídica (*lato sensu*), seja como termo da relação jurídica, seja como detentor de uma simples posição no mundo jurídico<sup>13</sup>.

Assim, sujeito de direito é todo ente, seja grupo de pessoas, sejam universalidades patrimoniais, a que o ordenamento jurídico atribui *capacidade jurídica*, e que, por isso, detém titularidade de posição como termo, ativo ou passivo, em relação jurídica de direito material, independentemente de ser pessoa ou não. A compreensão desse ponto de vista é crucial para o entendimento do que virá a seguir, sobre a constituição e natureza dos entes despersonalizados.

### 3. ENTES DESPERSONALIZADOS E CAPACIDADE JURÍDICA

Entes despersonalizados ou pessoas formais são coletividades de seres humanos ou de bens que, conforme a doutrina majoritária, não possuem personalidade jurídica própria, porque não há a intenção de estar junto com objetivo comum (*affectio societatis*), sendo que o seu objetivo seria atender, meramente, às necessidades internas de organização dos seus integrantes (como o condomínio, o espólio, a massa falida, a herança jacente, por exemplo), fato altamente controverso se consideradas as complexas relações jurídicas que tais entes travam com terceiros, como se verá.

A ordem jurídica dotou os sujeitos não apenas de personalidade mas também de capacidade jurídica, que é a capacidade para a aquisição de direitos e para o seu exercício. Jorge Miranda explicita que a capacidade de direito é a capacidade de ter direitos, a possibilidade de ser titular de direitos<sup>14</sup>.

A personalidade determina a suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações, enquanto a capacidade representa o parâmetro dessa aptidão<sup>15</sup>. É necessário se demarcar com clareza a distinção conceitual entre a personalidade e a capacidade, para dar-lhes autonomia; uma vez que a capacidade não possui a rigidez dos conceitos jurídicos, mas apresenta flexibilidade conforme visa se adequar ao sujeito de direito ao qual é atribuída capacidade, torna possível

---

13. MELO, obra citada, p. 125-126.

14. MIRANDA, obra citada, p. 157.

15. ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Civil. Teoria Geral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 143-245.

trabalhar melhor a ideia dos entes despersonalizados, já que eles, embora não tenham personalidade (como o próprio nome esclarece), possuem capacidade jurídica.

Simone Eberle<sup>16</sup> elucida que, onde houver personalidade jurídica, necessariamente haverá capacidade jurídica, mas o inverso, contudo, não é verdadeiro: é possível haver capacidade, sem haver a personalidade jurídica. Os entes despersonalizados, mesmo não registrados, possuem condições de estabelecer relações jurídicas com quaisquer pessoas ou entes e, apesar de não configurarem, sob um aspecto normativo-dogmático, pessoas de direito, são considerados sujeitos de direito. Os entes não personificados detêm direitos que são atribuídos pelo ordenamento jurídico, a fim de poder ingressar em juízo, através da apresentação ou representação de outras pessoas, mas ingressam em nome próprio, como a massa falida, o espólio, a herança jacente e a vacante, as sociedades irregulares, o condomínio, nascituro, as sociedades de fato, entre outros<sup>17</sup>. Mister demonstrar que a restritiva teoria da personalidade jurídica, encampada por uma interpretação – a nosso ver – equivocada, de que os entes despersonalizados não podem ser alçados à qualidade de sujeitos de direito, acaba por negar-lhes direitos assegurados pelo próprio ordenamento jurídico, fazendo surgir incoerência, em verdade, inexistente no ordenamento. Diversos são os dispositivos no ordenamento jurídico pátrio que asseguram direitos às pessoas formais ou aos entes despersonalizados, como se verá.

Esse entendimento restritivo, baseado na teoria da equiparação, nos parece dissonante com o que o próprio ordenamento jurídico estabelece em relação aos direitos dos entes despersonalizados, carecendo de uma melhor análise e reflexão.

### 3.1. *A capacidade processual dos entes despersonalizados e a sua implícita previsão legal*

A despeito das posições doutrinárias que acabam por desconsiderar a aptidão dos entes despersonalizados para a titularidade de direitos assegurada pelo ordenamento jurídico, a identificação e aceitação da legitimação desses, no espectro do direito, parece não encontrar problemas.

---

16. EBERLE, obra citada, p. 52-53.

17. GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Tagore Trajano de Almeida. *Animais em juízo: Direito, personalidade jurídica e capacidade processual*. *Revista de Direito Ambiental*: RDA, v. 17, n. 65, jan./mar., 2012. p. 349-350.

A legitimação ordinária, que, no plano do direito material, significa a capacidade do titular dos direitos discutidos no processo para estar em juízo, é incontestável para os processualistas.

Em consonância com o artigo 75 do recente Código de Processo Civil<sup>18</sup>, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, a massa falida, a herança jacente, a herança vacante, o espólio, a sociedade irregular e o condomínio têm capacidade processual, tanto no polo passivo quanto no ativo. Entretanto, esclareça-se que esse dispositivo não é novo no ordenamento jurídico pátrio: tal previsão legal já existia na Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, o então Código de Processo Civil, muito embora a redação do artigo em vigência tenha sido reformulada.

A massa falida e o espólio decorrem de situações eminentemente transitórias, com termos finais definidos em lei. A capacidade processual do espólio é confirmada por dispositivos do próprio Código de Processo Civil que determinam que ele pode figurar tanto no polo ativo (propositura de ação por parte do

---

18. Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I – a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado;

II – o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores;

III – o Município, por seu prefeito ou procurador;

IV – a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do ente federado designar;

V – a massa falida, pelo administrador judicial;

VI – a herança jacente ou vacante, por seu curador;

VII – o espólio, pelo inventariante;

VIII – a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores;

IX – a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens;

X – a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil;

XI – o condomínio, pelo administrador ou síndico.

§ 1º Quando o inventariante for dativo, os sucessores do falecido serão intimados no processo no qual o espólio seja parte.

§ 2º A sociedade ou associação sem personalidade jurídica não poderá opor a irregularidade de sua constituição quando demandada.

§ 3º O gerente de filial ou agência presume-se autorizado pela pessoa jurídica estrangeira a receber citação para qualquer processo.

§ 4º Os Estados e o Distrito Federal poderão ajustar compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias.



espólio prevista no artigo 600 do CPC/2015), quanto no polo passivo (o artigo 799 do CPC/2015 permite que a execução seja promovida contra o espólio).

A herança jacente e a herança vacante, previstas respectivamente nos artigos 1.819 e 1.820 do Código Civil, bem como a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados, sem personalidade jurídica, configuram-se, também, como entes despersonalizados, que têm a capacidade processual assegurada. A sociedade em comum, por sua vez, compreende as figuras doutrinárias da sociedade de fato, que é aquela que não possui atos constitutivos, e da sociedade irregular, que é aquela que possui atos constitutivos, mas estes não foram registrados (conforme o enunciado 58 do Conselho Federal de Justiça<sup>19</sup>), e, também, tem sua capacidade processual assegurada.

Entre as exigências para a existência da capacidade processual, Vicente Greco Filho define a capacidade de ser parte como a aptidão para figurar no polo, ativo ou passivo, de uma relação jurídica de direito material, ou ter direitos. Essa exigência refere-se à chamada capacidade de direito, isto é, a condição de ser pessoa natural ou jurídica, porque toda pessoa é capaz de direitos. É capaz de ser parte quem tem capacidade de direitos e obrigações nos termos da lei civil. Todavia, em caráter excepcional, a lei dá capacidade de ser parte para certas entidades sem personalidade jurídica<sup>20</sup>.

Daniel Amorim Assunção Neves<sup>21</sup> explica que a capacidade de ser parte diz respeito à capacidade do sujeito de gozo e exercício de direitos e obrigações, isto é, a personalidade jurídica, prevista no artigo 1º do Código Civil, existindo para as pessoas físicas, pessoas jurídicas, pessoas formais e para a maioria dos entes despersonalizados (artigo 75 do Código de Processo Civil).

Cândido Rangel Dinamarco, considera que “capacidade de ser parte é a qualidade atribuída a todos os entes que possam tornar-se titulares das situações jurídicas integradas na relação jurídica” e afirma que:

A lei do processo vai além e confere mera personalidade processual a alguns outros entes que, sem serem pessoas físicas ou jurídicas em sentido integral, são admitidas no processo como partes (...). O que há em comum entre as

---

19. Enunciado 58: “A sociedade em comum compreende as figuras doutrinárias da sociedade de fato e da irregular”. CFJ. *Enunciado 58 da I Jornada de Direito Civil*. Disponível em: [www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/763]. Acesso em: 18.07.2016.

20. GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008. v. I. p. 103.

21. NEVES, Daniel Amorim de Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2010. p. 53.

pessoas físicas, as jurídicas e esses entes personalizados exclusivamente para fins processuais é a sua capacidade de serem titulares das situações jurídicas processuais – e, daí, a capacidade de serem partes<sup>22</sup>. Da mesma forma, Humberto Teodoro Júnior reconhece a capacidade processual das pessoas físicas, jurídicas e das pessoas formais<sup>23</sup>.

Ainda que não proponham uma verdadeira teoria dos entes despersonalizados, os processualistas, a nosso ver, aproximam-se mais da adequada interpretação dos dispositivos que tratam dos entes despersonalizados, porquanto coesa com a determinação legal que reconhece, aos entes despersonalizados, a qualidade de sujeitos de direito, inclusive no plano material, que é a tese que se quer demonstrar.

Diversos são os exemplos de entes despersonalizados, como já se mencionou acima, mas especialmente trataremos do condomínio edilício.

#### 4. O CONDOMÍNIO EDILÍCIO E A ADJUDICAÇÃO DE BENS

O condomínio edilício, regulamentado pelo Código Civil, nos artigos 1.331 a 1.538, é instituído por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns; a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns e o fim a que as unidades se destinam.

Uma vez instituído, o condomínio edilício, representado pelo síndico, e com prévia autorização da assembleia geral, que é seu órgão deliberativo, atua na vida jurídica, podendo contratar serviços, celebrar contratos, contratar funcionários, não se confundindo com a pessoa dos condôminos. Essa equiparação, contudo, não faz dos condôminos sócios, porque o que existe é uma propriedade especial, em que a propriedade é o fundamental e a copropriedade meramente instrumental<sup>24</sup>.

Na fase de incorporação imobiliária, é permitido ao condomínio edilício adquirir direitos e obrigações dos adquirentes faltosos, nos termos do artigo 63,

---

22. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2009. v. II. p. 287.

23. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. São Paulo: Forense, 2014.

24. VIANA, Marco Aurélio S. *Manual do Condomínio Edilício*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 5.

§ 3º, da Lei n. 4.591 de 16 de dezembro de 1964, e adjudicar ao condomínio esses bens, nos termos da Lei: Art. 63. É lícito estipular no contrato, sem prejuízo de outras sanções, que a falta de pagamento, por parte do adquirente ou contratante, de 3 prestações do preço da construção, quer estabelecidas inicialmente, quer alteradas ou criadas posteriormente, quando fôr o caso, depois de prévia notificação com o prazo de 10 dias para purgação da mora, implique na rescisão do contrato, conforme nele se fixar, ou que, na falta de pagamento, pelo débito respondem os direitos à respectiva fração ideal de terreno e à parte construída adicionada, na forma abaixo estabelecida, se outra forma não fixar o contrato.

§ 1º Se o débito não for liquidado no prazo de 10 dias, após solicitação da Comissão de Representantes, esta ficará, desde logo, de pleno direito, autorizada a efetuar, no prazo que fixar, em público leilão anunciado pela forma que o contrato prever, a venda, promessa de venda ou de cessão, ou a cessão da quota de terreno e correspondente parte construída e direitos, bem como a sub-rogação do contrato de construção.

§ 2º Se o maior lance obtido fôr inferior ao desembolso efetuado pelo inadimplente, para a quota do terreno e a construção, despesas acarretadas e as percentagens expressas no parágrafo seguinte será realizada nova praça no prazo estipulado no contrato. Nesta segunda praça, será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior àquele total (Vetado).

§ 3º No prazo de 24 horas após a realização do leilão final, o condomínio, por decisão unânime de Assembléia-Geral em condições de igualdade com terceiros, terá preferência na aquisição dos bens, caso em que serão adjudicados ao condomínio.

A problemática a ser discutida no presente artigo estabelece-se a partir da impossibilidade do registro da transferência do domínio quando da adjudicação de unidade pelo condomínio edilício (nas hipóteses do § 3º do artigo 63 da Lei 4.591/64), adquirida em leilão de unidade devedora das prestações do preço da construção, fato que depende de decisão unânime da Assembleia para ser consumado, o que gera, ao próprio condomínio, ônus e maiores riscos financeiros, posto que o ato que poderia dar a segurança necessária acaba por ser postergado em razão da necessidade de decisão do órgão deliberativo.

Isso porque, muito embora o condomínio edilício seja titular de direitos imobiliários, é vedado exercê-los *sponte propria*, isto é, sem a interveniência da Assembleia. Fica impedido o condomínio de exercer os atos pertinentes ao proprietário, porque, tratando-se o bem de propriedade conjunta de todos os condôminos, arrematado como pagamento de dívida, estes não podem ser constrangidos a adquirir coisa imóvel, porque a propriedade é fonte além de direitos, também de deveres e obrigações. Esse é o entendimento majoritário

da doutrina sobre a correção da exigência de decisão da Assembleia sobre a adjudicação para que, somente então, possa ser praticado o ato registral.

Contudo, as atuais características e necessidades dos condomínios edilícios fizeram com que o legislador perdesse a oportunidade de dotá-los de uma personalidade jurídica integral, e não somente aquela destinada ao atingimento das relações jurídicas de seu peculiar interesse, pois estamos diante de um conceito extremamente fluido, já que, de uma parte, as relações e inter-relações que essa modalidade de propriedade atinge, atualmente, vão muito além de relações internas entre seus participantes, exteriorizando-se e irradiando-se além das fronteiras da comunidade de coproprietários<sup>25</sup>.

Mais ainda quando pensamos no condomínio edilício como um sujeito de direito capaz de figurar em relações jurídicas um tanto complexas, como a aquisição ou venda de bens, sejam móveis ou imóveis. Acrescente-se que é possuidor de capacidade postulatória própria, sendo-lhe concedida a possibilidade de estar em juízo, tanto no polo ativo como no polo passivo de uma demanda. Sem dúvida alguma, isso só é permitido com um extremo apego à ficção em um sentido laico, e não em sentido jurídico, já que, até os dias atuais, a tradicional doutrina não visualiza a personificação jurídica da comunidade de proprietários em condomínios em edificações<sup>26</sup>.

Consta, entre os enunciados do Conselho Federal de Justiça (CFJ), o enunciado 90, que, tratando do condomínio edilício, admite a personificação jurídica da comunidade do condomínio, e explicita que “deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse”. Em minuciosa pesquisa desenvolvida como tese de doutoramento sobre condomínio em edificações, Frederico Henrique Viegas de Lima<sup>27</sup> reconhece a possibilidade de personificação jurídica da comunidade do condomínio.

Já em 1976, José Lamartine Correia de Oliveira<sup>28</sup>, em estudo realizado na Universidade de Freiburg e no Instituto *Max Planck de Droit Privé* em Hamburgo, intitulado “A dupla crise da pessoa jurídica”, admitia a completa personificação do condomínio de coproprietários existente em condomínios especiais em edificação.

---

25. LIMA, Frederico Henrique Viegas. *Condomínio em Edificações*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 41-42.

26. Idem.

27. LIMA, obra citada, p. 41-42.

28. OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

O Registro de Imóveis é órgão pacificador de conflitos, e destina-se a dar garantia da segurança jurídica do tráfico imobiliário, procurando estabilizar o direito de propriedade por meio da fé-pública registral e da legitimação. A primeira função consiste em atribuir eficácia e higidez ao registro em face das pessoas que não possuam títulos registrados, a segunda função refere-se à presunção relativa de que o proprietário possui os direitos publicizados no registro, inclusive no que concerne à sua extensão.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS ACERCA DOS ENTES DESPERSONALIZADOS E TITULARIDADE DE DIREITOS: PARADOXO NO ORDENAMENTO

Consoante demonstrado no presente estudo, a tese que se pretende defender é a de que, independentemente do reconhecimento da necessidade da personificação do condomínio edilício enquanto um dos entes despersonalizados, que se soma à jovem ideia sobre uma nova modelação do direito de propriedade, já haveria condições de se permitir a adjudicação de imóveis por parte do condomínio edilício com base em uma interpretação mais moderna e audaciosa, muito embora sustentada em entendimentos tradicionalíssimos como o de Pontes de Miranda.

As teorias hoje sustentadas pela doutrina, ainda que consideradas controversas, partem todas da premissa da equiparação, premissa essa equivocada a nosso ver. Na falta de uma teoria dos entes despersonalizados que afirme o princípio de que sujeito de direitos é gênero, cujas espécies são a pessoa e o ente despersonalizado<sup>29</sup>, busca firmar-se o entendimento – consoante Pontes de Miranda – de que ser sujeito de direito significa ser titular de direito ou de dever, e que isso independe da atribuição de personalidade.

Restou claro pela análise empreendida que os entes despersonalizados são verdadeiros sujeitos de direitos. Ainda que possam ser objeto do direito de propriedade alheio (pessoas jurídicas, animais etc.), o gênero no qual há de se inserir a espécie ente despersonalizado é o do sujeito de direito.<sup>30</sup>

Enquanto as pessoas possuem aptidão genérica para direitos, deveres e obrigações, os entes despersonalizados possuem tal aptidão limitada tanto pela legislação quanto por sua própria natureza. Tais entes, portanto, só podem titularizar direitos ou participar de relações jurídicas que o ordenamento expressamente lhes autorize ou que se refiram diretamente à sua natureza e às suas

---

29. SILVA, obra citada.

30. Idem.

finalidades<sup>31</sup>. Considerando isso, a Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, autoriza, expressamente em seu artigo 63, § 3º, a adjudicação ao condomínio.

Compreende-se que a autorização legal para tal ato esteja dada nesse dispositivo legal, o que, dispensaria a necessidade da oitiva e da decisão da Assembleia enquanto órgão deliberativo, facilitando, sobremaneira, o recebimento por parte do condomínio daquilo que lhe é devido.

## 6. REFERÊNCIAS

- ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: teoria geral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.
- BRASIL. *Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/2002/L10406.htm]. Acesso em: 17.07.2016.
- BRASIL. *Lei n. 4.591 de 16 de dezembro de 1964*. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L4591.htm]. Acesso em: 17.07.2016.
- BRASIL. *Lei n. 4.591 de 16 de dezembro de 1964*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L4591compilado.htm]. Acesso em: 12.10.2016.
- BRASIL. *Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L5869.htm]. Acesso em: 17.07.2016.
- CFJ. *Enunciado 58 da I Jornada de Direito Civil*. Disponível em: [www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/763]. Acesso em: 18.07.2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2009. v. II.
- EBERLE, Simone. *A capacidade entre o fato e o direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Tagore Trajano de Almeida. *Animais em juízo: direito, personalidade jurídica e capacidade processual*. *Revista de Direito Ambiental*: RDA, v. 17, n. 65, jan./mar., 2012.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008. v. I.
- LIMA, Frederico Henrique Viegas. *Condomínio em Edificações*. São Paulo: Saraiva, 2010.

---

31. SILVA, obra citada.

- MELO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato Jurídico*. Plano da Eficácia. 1ª parte. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MIRANDA, Pontes de. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1983. t. 1.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I.
- NEVES, Daniel Amorim de Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2010.
- OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.
- SILVA, Claudio Henrique Ribeiro da. *Apontamentos para uma teoria dos entes despersonalizados*. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 809, 20.09.2005. Disponível em: [<https://jus.com.br/artigos/7312>]. Acesso em: 24.07.2016.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. São Paulo: Forense, 2014.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2003. v. I.
- VIANA, Marco Aurélio S. *Manual do Condomínio Edilício*. Rio, Forense, 2009.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- A influência do Código Civil no registro imobiliário, de Frederico Henrique Viegas de Lima – *RDI* 66/13-66 (DTR\2009\868); e
- Adjucação pelo condomínio edilício: possibilidade e registro da carta, de João Pedro Lamana Paiva – *RDI* 65/291-298 e *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 2/1087-1096 (DTR\2008\800).





# O RISCO DE LIQUEFAÇÃO DO REGISTRO DE IMÓVEIS

---

## *THE RISK OF LIQUEFACTION OF REAL ESTATE REGISTRY*

**ANDERSON HENRIQUE TEIXEIRA NOGUEIRA**

Mestre em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL). Mestrando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP). Especialista em Direito Notarial e Registral, Direito Registral Imobiliário, Direito Urbanístico, Direito Público e Direito Civil pela PUC Minas. Segundo Tabelião de Notas da Comarca da Capital, São Paulo. Ex-Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Socorro, São Paulo.  
andersonhtn@yahoo.com.br

**Recebido em:** 23.08.2017

**Aprovado em:** 15.09.2017

**ÁREAS DO DIREITO:** Imobiliário e Registral; Filosofia

**RESUMO:** O presente artigo versa sobre o risco de extinção do atual Registro de Imóveis, devido às forças da economia de mercado, próprias da Modernidade Líquida. Para tanto, o autor apresenta o conceito e as características da Modernidade Líquida desenhada pelo sociólogo Zygmunt Bauman, tratando também do Registro de Imóveis enquanto instrumento de garantia da segurança jurídica. Em seguida, são apresentados alguns elementos de liquefação do Registro de Imóveis já verificáveis na atualidade, de forma a demonstrar o risco de sua total extinção no futuro. Por fim, o autor demonstra uma possibilidade de defesa do Registro de Imóveis, concluindo pela necessidade de conscientização moral e união de forças, de forma a atingir patamares de excelência registral e revalorização da segurança jurídica, tudo no intuito de proteger os cidadãos dos ataques da Modernidade Líquida, promovendo-se um crescimento econômico sustentável.

**PALAVRAS-CHAVE:** Registro de Imóveis – Modernidade Líquida – Liquefação – Segurança jurídica.

**ABSTRACT:** This article deals with the risk of extinction of the current Real Estate Registry due to the forces of its own market economy Liquid Modernity. Therefore, the author presents the concept and characteristics of the Liquid Modernity as designed by the sociologist Zygmunt Bauman, also dealing with the Real Estate Registry to guarantee the legal security. Then are some liquefaction elements of the Property Registry already verifiable today, in order to demonstrate the risk of their total extinction in the future. Finally, the author presents a possibility of Real Estate Registry protection, concluding the necessity of moral awareness and joining forces in order to achieve registral levels of excellence and upgrading the legal security, all in order to protect citizens from attacks of Liquid Modernity and to promote sustainable economic growth.

**KEYWORDS:** Real Estate Registry – Liquid Modernity – Liquefaction – Legal security.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A modernidade líquida. 3. O Registro de Imóveis. 3.1. Finalidade do Registro de Imóveis. 3.2. Publicidade registral. 4. Os elementos atuais de liquefação do Registro de Imóveis. 4.1. A Lei n. 9.514/97 e os Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI. 4.2. A Lei n. 10.931/04 e as Cédulas de Crédito Imobiliário – CCI. 4.3. As Resoluções do Banco Central e os registros privados de garantias imobiliárias. 4.4. A desconsideração dos basilares princípios do Registro de Imóveis. 5. O risco de liquefação do Registro de Imóveis. 6. Uma possível defesa para o Registro de Imóveis. 7. Conclusões. 8. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

Em tempos de Modernidade Líquida, busca-se, ao máximo, o derretimento dos sólidos, o que inclui a transformação das instituições protetivas dos cidadãos em verdadeiras ruínas, de forma a quebrar as barreiras impeditivas da livre circulação e do domínio econômico.

Nesse cenário de liquefação, típico de um mundo pós-moderno, em que a balança demonstra claro desequilíbrio a favor da liberdade, ainda que falsa, em detrimento da segurança, o Registro de Imóveis e seus princípios, instrumentos de segurança jurídica, vêm sofrendo profundos ataques, no sentido de sua desconstrução.

Sob esse prisma, o presente estudo procura demonstrar como o Registro de Imóveis e os seus atinentes princípios protetivos vêm sofrendo tentativas de sua liquefação. Ainda, visa o presente estudo alertar para os riscos decorrentes da indigitada liquefação, de forma a demonstrar a necessidade de desenvolvimento e de revalorização da segurança jurídica e das instituições hábeis para a sua promoção, especialmente do Registro de Imóveis e de seus princípios registraes.

## 2. A MODERNIDADE LÍQUIDA

Conforme Zygmunt Bauman, vivemos em uma era de derretimento dos sólidos, de liquefação, em que tudo ganha extraordinária mobilidade e leveza (2001). Neste cenário, há um predomínio do tempo sobre os espaços, ocupados por apenas simples momentos. Vivemos em uma sociedade pós-moderna, em que nada tem duração eterna, sendo tudo, ao contrário, extremamente efêmero. Esta nossa atual era é denominada pelo autor como “Modernidade Líquida”.

Sobre o tema, Daisy Rafaela da Silva, com grande precisão, ressalta que a atual Modernidade Líquida resume-se na instantaneidade: “Vive-se em um

tempo de exaustão, de perda do sentido da vida, de perda do sentido do pertencimento e de perdas de interesses, da fuga fácil e da perseguição inútil. Tudo é fugaz!” (2014, p. 26).

Sob este prisma de derretimento de sólidos e de liquefação, a Modernidade Líquida caracteriza-se pela flexibilização, redução, e, até mesmo, pela extinção das instituições que seriam hábeis a garantirem segurança e proteção ao cidadão, entendidas como sólidas, as quais, conforme Bauman:

(...) são transformadas em categorias e instituições zumbis, que estão mortas e ainda vivas, uma vez que não desempenham mais funções efetivas, apesar de ainda existirem. O que se tem é uma constante diminuição do poder das instituições sociais, mormente do Estado e dos núcleos familiares, cada dia mais reduzidos, assim como das demais formas associativas humanas como classes, categorias profissionais, bairros e associações, “libertando” o homem de todos os grilhões, sob o pretexto de alcançar a tão sonhada liberdade. (2001, p. 13).

De fato, o que se percebe hoje é que o derretimento dos sólidos, ou seja, das instituições, tem alcançado a sua finalidade de promover um progressivo livramento da economia dos tradicionais embaraços políticos, éticos e culturais, de forma a não haver mais barreiras ao poderio econômico, inclusive fronteiras nacionais.

Contudo, o que também não se pode olvidar é que essa falta de barreiras acaba por gerar uma rigidez da ordem, a qual, ainda que extremamente fluida e mutável, torna-se invencível para o ser humano:

A rigidez da ordem é o artefato e o sedimento da liberdade dos agentes humanos. Essa rigidez é o resultado de “soltar o freio”: da desregulamentação, da liberalização, da “flexibilização”, da “fluidez” crescente, do descontrole dos mercados financeiro, imobiliário e de trabalho, tornando mais leve o peso dos impostos etc. (BAUMAN, 2001, p. 12).

Conforme Bauman, diante da quebra das algemas, das amarras, por meio da redução das instituições, os cidadãos “livres” quedaram-se radicalmente desengajados, desencontrando-se, havendo uma desintegração social, o que acabou por impedir revoluções sistêmicas capazes de alterar a ordem da sociedade, a qual, no fundo, permanece rígida em suas distorções econômicas e sociais (2001). Ou seja, diante da inviabilização das instituições protetivas, mormente do associativismo, resultado da liquefação das relações humanas, não há mais a viabilidade de projetos ou de ações coletivas que possam ser eficazes para mudar a ordem instalada.

Outrossim, lembra o autor que, em tempos líquidos, a elite global contemporânea passou a ser formada no padrão do velho estilo dos “senhores ausentes” (BAUMAN, 2001, p. 22), em que o recurso do poder é não mais fixar-se no solo, não mais agarrar-se às coisas vistas como atraentes em confiabilidade e solidez, com substancialidade e capacidade de resistência. Para a elite, fixar-se no solo não é tão importante se o solo pode ser alcançado e abandonado à vontade, em muito pouco tempo. Ainda, fixar-se fortemente sobrecarrega os laços com compromissos vinculantes, o que pode ser prejudicial, dadas as novas oportunidades que surgem em outros lugares. Ocorre que, diante dessa superação do espaço pelo tempo, promovida pelas elites, não é mais possível saber onde está e quem dá as ordens, pois a diferença entre próximo e distante não prevalece mais, sendo a elite nômade e extraterritorial. Tornam-se inviáveis as revoluções que aprendemos a fazer com a história (BAUMAN, 2001), pois não sabemos onde atacar e, nem mesmo, quem combater.

Nesses termos, conclui Bauman que, em verdade, não houve quebra de moldes sem que fossem substituídos por outros, uma vez que as pessoas foram libertadas de seus antigos grilhões para serem admoestadas e censuradas pelo novo sistema, caso não se amoldem por meio de seus próprios esforços e dedicação, contínuos e infundáveis (2001). Assim, o que a Modernidade Líquida apresenta é, em verdade, uma falsa liberdade, a qual torna o cidadão prisioneiro da ordem instalada, sem ao menos ter consciência da mesma e contra ela poder lutar.

O que se percebe é um dismantelamento das instituições de proteção do indivíduo, sob o pretexto de alcance da liberdade, que, contudo, não passa de uma verdadeira nova prisão, na qual o domínio é apenas substituído com ainda mais força pelo poder do mercado. Indigitada quebra de barreiras é, sem dúvida, o requisito essencial para a dominação dos indivíduos pelos poderes econômicos globais, indivíduos esses que, em tempos líquidos, não são nem mais cidadãos:

Para que o poder tenha liberdade de fluir, o mundo deve estar livre de cercas, de barreiras, fronteiras fortificadas e barricadas. Qualquer rede densa de laços sociais, e em particular uma que esteja territorialmente enraizada, é um obstáculo a ser eliminado. Os poderes globais se inclinam a dismantelar tais redes em proveito da contínua e crescente fluidez, principal fonte de sua força e garantia de sua invencibilidade. E são esse derrocar, a fragilidade, o quebradiço, o imediato dos laços e redes humanos que permitem que esses poderes operem. (BAUMAN, 2001, p. 23).

Por fim, alerta Bauman que, se essa tendência se desenvolver sem freios, em desproporcional exacerbação da liberdade e em detrimento da segurança,

homens e mulheres serão reformulados no padrão de verdadeiras toupeiras eletrônicas, ou seja, seres completamente alienados e manipulados pelo sistema econômico (2001).

Assim, não é difícil perceber que, diante deste cenário de Modernidade Líquida bem demonstrado por Bauman, cabe-nos agora procurar meios de defender o ser humano dos constantes ataques às suas instituições protetivas, de forma a garantir instrumentos efetivos de reação e proteção. Cumpre-nos, para tanto, valorizar a segurança jurídica, hábil instrumento de proteção, de forma a promover um necessário reequilíbrio entre liberdade e segurança, mormente para que a liberdade seja sempre verdadeira.

### 3. O REGISTRO DE IMÓVEIS

O Registro de Imóveis é o ofício público, serviço público, salvaguardado pelo art. 236 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CR/88<sup>1</sup>, regulamentado pela Lei de Registros Públicos, Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e pelas normas correlatas, que tem como atribuição o registro de atos jurídicos, os quais compreendem os negócios jurídicos e os atos jurídicos *stricto sensu*, ou mesmo o registro de fatos jurídicos em sua acepção ampla, que envolvem, na concepção de Ulysses da Silva, a aquisição e a transferência da propriedade imobiliária, com efeitos constitutivos ou declaratórios, assim como a constituição e a oneração de direitos a ela inerentes, em especial direitos reais, e, ainda, a averbação de atos que afetem os assentos registraes, seja em relação ao objeto ou às pessoas neles interessadas (2008).

Trata-se o Registro de Imóveis do registro público afeto aos bens imóveis, sendo o fiel repositório de informações atinentes à propriedade imobiliária. Reflete o poder/dever do oficial de Registro de Imóveis, agente público, para registrar, mediante escrituração, as operações atinentes a bens imóveis e direitos a eles relativos, de forma a garantir aos interessados a aquisição e o

- 
1. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 1º – Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. § 2º – Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. § 3º – O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses”.

exercício do direito de propriedade, assim como dos direitos reais sobre imóveis, dando especial proteção à propriedade imobiliária.

Assim, trata-se o Registro de Imóveis de uma instituição criada e operada com o desiderato de promover a garantia da segurança jurídica por meio do serviço público de controle e publicização de direitos reais sobre imóveis.

### 3.1. *Finalidade do Registro de Imóveis*

A finalidade precípua do Registro de Imóveis é garantir a segurança jurídica e, assim, a pacificação social. Busca-se dar proteção especial à propriedade imobiliária, fornecendo meios probatórios fidedignos da situação do imóvel, sob o ponto de vista da respectiva titularidade, de sua especialidade objetiva e dos ônus reais que o gravam, promovendo a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994<sup>2</sup>.

Por meio de seus princípios registrares imobiliários, busca o Registro de Imóveis garantir a paz social, mormente mediante a prevenção de conflitos, no que tange à propriedade imobiliária. Assim, o Registro de Imóveis é, eminentemente, uma instituição de garantia da segurança jurídica.

Logo, o Registro de Imóveis não é um fim em si mesmo, mas um instrumento, um meio. Conforme Vicente de Abreu Amadei, a ideia de instrumentalidade do Registro de Imóveis relaciona-se com uma finalidade, fim, com uma função, funcionalidade, ainda, com o poder de realizar algo (2012). Assim, o Registro de Imóveis é instrumento para se alcançar um fim, o qual é a segurança jurídica, alcançada esta por meio das funcionalidades registrárias, que, por sua vez, são regradas por princípios específicos e indispensáveis.

Lembra ainda o referido autor que o Registro de Imóveis apresenta as funcionalidades registrárias de qualificação, inscrição e publicidade, enquanto decorrências diretas e específicas da atuação registral (AMADEI, 2012).

Trata-se a qualificação registral da funcionalidade que corresponde ao procedimento realizado pelo oficial de registro de imóveis consistente na análise do documento apresentado para registro, de forma a verificar, por meio da aplicação de regras e princípios registrares, a aptidão do mesmo para adentrar na tábua registral. Ou seja, a qualificação consiste na verificação da viabilidade

---

2. Lei n. 8.935/94: “Art. 1º. Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

jurídica de um documento apresentado para ser inscrito no Registro de Imóveis, o que se faz sob o prisma das regras e dos princípios registrais.

Por sua vez, a inscrição, segunda funcionalidade registral, consiste no ato de lançar nos livros registrais o título apresentado, o que se realiza sob os parâmetros da técnica registral e das normas do Registro de Imóveis.

Por fim, a terceira das funcionalidades registrais, entendida também como finalidade-meio do Registro de Imóveis, é a publicidade, a qual visa a garantir o potencial conhecimento *erga omnes* do que consta dos registros, levando a todos o conteúdo registrado, de forma a proteger a boa-fé de terceiros e a garantir segurança jurídica aos titulares de direitos inscritos.

Outrossim, conforme lembrado por Vicente de Abreu Amadei, a segurança jurídica garantida pelo Registro de Imóveis, na qualidade de razão da instituição registrária, é tanto estática quanto dinâmica (2012). Por um lado, temos uma segurança jurídica estática, atinente à definição dos limites que condicionam o exercício das faculdades inerentes ao domínio, mormente a delimitação dos direitos reais inscritos, de forma a garantir certeza quanto à existência e ao alcance e definição do direito inscrito. Por outro lado, há uma segurança jurídica dinâmica promovida pelo Registro de Imóveis, entendida como a segurança no tráfico imobiliário e do crédito predial, a qual decorre também da qualificação registral realizada no âmbito do procedimento de registro, de forma a verificar, sob o prisma dos princípios registrais, se o negócio jurídico foi realizado com observância da legislação vigente, máxime no que tange às regras que regem as relações privadas.

Interessante é que, especialmente com a funcionalização da propriedade imobiliária, atingida em sua conotação estática, percebeu-se que o Registro de Imóveis poderia atuar não somente como instrumento de proteção da propriedade individualista e liberalista, mas também como instrumento significativo da proteção social dos adquirentes de imóveis e de terceiros, inclusive, agora, sob o prisma de uma conotação dinâmica.

Indigitada evolução do próprio conceito de propriedade permitiu a abertura das portas do Registro de Imóveis para a proteção social, tornando-se instrumento efetivo de proteção também das questões ambientais, culturais e urbanísticas, entre outras que, igualmente, demandam o véu da segurança.

Assim, se antes a funcionalidade registrária da publicidade imobiliária era dirigida à preservação de direitos privados, hoje também se encontra associada à preservação de interesses da comunidade, ou seja, à garantia da funcionalidade social da propriedade, o que torna o Registro de Imóveis importante instrumento protetivo-social.

Neste cenário, o que se verifica é que o Registro de Imóveis passou a ter, como finalidade, a garantia não só da segurança jurídica da propriedade, mas também a garantia da segura funcionalização dessa propriedade, tanto sob um prisma estático quanto dinâmico. Assim, passou a ser o Registro de Imóveis um instrumento protetivo-social, cuja finalidade é a promoção da segurança jurídica de uma propriedade funcionalizada, tornando-se hábil a promover a proteção dos interesses de seu titular, como os de toda a sociedade.

De tudo, trata-se a segurança jurídica da finalidade precípua do Registro Imobiliário, no intuito de se promover a pacificação social. Nesses termos, todas as demais finalidades do Registro Imobiliário, seja a publicidade, a autenticidade ou a eficácia, são finalidades meio, instrumentos de se promover a finalidade principal, que é a segurança jurídica.

Logo, mormente por ser a segurança jurídica o fim último do Registro de Imóveis, releva-se a necessidade de valorização jurídica, social e econômica desse último, especialmente porque a referida segurança jurídica, como bem apontado por Leonardo Brandelli, decorre do princípio do Estado de Direito, sendo assim de extrema importância para a manutenção de direitos fundamentais da pessoa humana, máxime diante de seu efeito estabilizador, que é, ao mesmo tempo, estruturador do Estado e elemento de proteção do indivíduo (2014).

### 3.2. *Publicidade registral*

Conforme Leonardo Brandelli, a publicidade é a atividade destinada a dar conhecimento a alguém de certa situação, e dar publicidade corresponde ao ato de tornar conhecido, acessível a todos determinadas informações, sendo o oposto da clandestinidade (2016). É, pois, a publicidade, conforme Miguel Maria de Serpa Lopes, o “corolário necessário, atributo lógico do Registro (...)”, há sempre publicidade, embora com efeitos de intensidade variável” (SERPA LOPES, 1997, p. 19).

A publicidade é considerada por muitos autores como princípio do Registro de Imóveis, por entenderem que essa incorpora o suporte axiológico do Direito Registral Imobiliário, conferindo a ele coerência interna e estrutural harmônica, a exemplo do que doutrinam os portugueses Joaquim de Seabra Lopes (2016) e António Gamero e Rui Januário (2016).

Contudo, a publicidade é, também, juntamente com a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos, finalidade mediata dos Registros Públicos, nos termos do art. 1º da Lei n. 8.935/94, atuando todas no desiderato final de pacificação social. É, outrossim, em conjunto com a qualificação e a inscrição,



funcionalidade do Registro de Imóveis. Assim, não é difícil vislumbrar que os demais princípios e técnicas registrais estão a ela atrelados, mormente por ser a mesma o meio de que o Registro de Imóveis se utiliza para garantir, de forma eficiente, a segurança jurídica.

Conforme Walter Ceneviva:

Publicar, enquanto serviço público, é ação de lançar, para fins de divulgação geral, ato ou fato juridicamente relevante em livro ou papel oficial, indicando o agente que neles interfira (ou agentes que interfiram), com referência ao direito ou ao bem da vida mencionado. (2006, p. 25).

Conforme Angel Cristóbal Montes, a publicidade jurídica é o “sistema de divulgação dirigido a tornar cognoscível a todos determinadas situações jurídicas, para a tutela dos direitos e a segurança do tráfico” (MONTES apud BRANDELLI, 2016, p. 84). Assim, a publicidade é a atividade de dar cognoscibilidade a todos sobre determinados fatos ou situações jurídicas (BRANDELLI, 2016).

Consiste a publicidade na garantia do acesso irrestrito às informações do registro público a quem quer que seja, independentemente, hoje, de prova de motivo ou interesse, com a função específica de provar a situação jurídica do que foi registrado, tornando-a conhecida de todos, ressalvadas apenas as exceções previstas em lei, a exemplo da proteção da intimidade e do interesse público.

Sobre o tema, dispõem os artigos 16 e 17 da Lei n. 6.015/73:

Art. 16 – Os Oficiais e os encarregados das respectivas repartições em que se façam os registros são obrigados:

§ 1º a lavrar certidão do que lhes for requerido;

§ 2º a fornecer às partes as informações solicitadas.

Art. 17 – Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.

Por permitir a todos a garantia do conhecimento da situação jurídica de determinado bem imóvel, a publicidade registral promove a presunção de conhecimento do direito inscrito no Registro de Imóveis, de forma a não ser dado a ninguém alegar o desconhecimento de um ato levado a registro. Nesse sentido, lembra Walter Ceneviva que a publicidade é “obrigatória para todos, ante a oponibilidade afirmada em lei” (2006, p. 25).

Assim, a publicidade gera a oponibilidade, que, conforme o argentino Gabriel de Reina Tartièrre, significa a presunção absoluta de conhecimento do que está

registrado, decorrente do caráter declarativo da inscrição, independentemente do conhecimento efetivo (2009).

Conforme Leonardo Brandelli, existe uma necessidade de tornar cognoscíveis as relações jurídicas que produzem, ou devem produzir, efeitos perante terceiros, seja em caráter real ou pessoal, sendo essa uma realidade jurídica (2016). Por sua vez, a evolução tecnológica publicitária conduziu à criação dos registros públicos, que são órgãos específicos de publicidade, próprios para tornar cognoscíveis a todos as situações jurídicas que devem ser oponíveis *erga omnes*, sendo esses “o que há de melhor e mais eficaz em tecnologia publicitária” (BRANDELLI, 2016, p. 97). No mesmo sentido, afirma o português Luís Manuel Teles de Menezes Leitão que a “forma mais perfeita de assegurar a publicidade dos direitos reais é, no entanto, através do registro” (LEITÃO, 2016, p. 25). Igualmente, o português Carlos Ferreira de Almeida, que qualifica os registros públicos como “os meios mais perfeitos e evoluídos da publicidade, igualando-os mesmo ao conceito técnico-jurídico de publicidade (ALMEIDA, apud MELO, 2016, p. 119). Não é sem razão que o também português José Alberto Vieira afirma que “a publicidade organizada surge com o registro” (VIEIRA, 2016, p. 226).

A publicidade permite que sejam averiguados os direitos existentes e identificar aqueles referentes à transação imobiliária pretendida, garantindo, assim, facilidade, comodidade e segurança jurídica para as partes, o que, por certo, alavanca o desenvolvimento econômico, sendo que, quanto mais eficiente é o sistema registral, mais ampla se faz a circulação de riquezas e maior é o crescimento econômico do Estado (FARIAS; ROSENVALD, 2013).

De tudo, a publicidade, por fazer nascer a presunção de conhecimento e a oponibilidade *erga omnes*, demonstra ser o principal instrumento do Registro de Imóveis, sendo, em verdade, finalidade imediata deste, tudo com o intuito de se atingir sua finalidade mediata e principal, que é a tão sonhada e importante segurança jurídica.

#### 4. OS ELEMENTOS ATUAIS DE LIQUEFAÇÃO DO REGISTRO DE IMÓVEIS

Como visto anteriormente, as características principais da Modernidade Líquida desenhada por Bauman são a instantaneidade, a flexibilização, a fluidez crescente e o descontrole dos mercados financeiros, imobiliários e de trabalho, tudo no intuito de quebrarem-se as barreiras que possam impedir a livre circulação do poder econômico (2001).

Conforme Bauman, verifica-se na Modernidade Líquida uma metamorfose do cidadão, sujeito de direitos e deveres, o qual é transformado em simples

indivíduo em busca de afirmação, havendo uma passagem das estruturas de solidariedade coletiva para as de disputa e competição, em que a responsabilidade por eventuais fracassos é dos indivíduos (apud SÁ e RETZ, 2014). Outrossim, não existem, na Modernidade Líquida, planejamentos de longo prazo, mas sim uma separação entre poder e política, pois o primeiro ostenta feições econômicas. Contudo, como visto, talvez a mais notável das características da Modernidade Líquida, enquanto instrumento de sua atuação, seja o enfraquecimento dos sistemas de proteção do cidadão, mormente os de cunho estatal, de forma a gerar um permanente ambiente de incertezas, hábil a deixar os cidadãos, agora simples indivíduos, vulneráveis ao poder econômico, do que decorrem as desigualdades, a exploração e a exclusão.

Nesses termos, no âmbito da Modernidade Líquida, busca-se, ao máximo, eliminar as instituições que possam oferecer alguma proteção ao cidadão contra os atentados do poderio econômico, transformando-as em verdadeiros zumbis, mortos vivos. Ou seja, sob o pretexto de alcance de uma liberdade, exacerbada ao máximo, intenta-se extinguir todos os grilhões, mingando-se a segurança jurídica, reduzida ao mínimo, de forma a extinguir os meios de proteção individual e tornar o indivíduo alvo fácil do poderio econômico global.

Não é difícil perceber que há na Modernidade Líquida um desequilíbrio entre liberdade e segurança, havendo uma supervalorização da liberdade e uma minimização das formas de segurança. Ocorre que, diante desse desequilíbrio, mormente da falta de segurança, o resultado não poderia ser outro, senão o já apontado por Bauman, atinente à completa alienação do indivíduo, desprovido que fica de qualquer proteção, do que decorre a existência de uma falsa liberdade (2001).

Sob esse prisma, fica claro que deve haver uma retomada do equilíbrio, o que somente ocorrerá pela revalorização da segurança jurídica e, assim, das instituições que procuram garanti-la.

Como visto, uma das grandes instituições de proteção e garantia da segurança jurídica é o Registro de Imóveis, que tem como principal finalidade promover a segurança do direito de propriedade, protegendo o titular contra ataques externos e garantindo a boa-fé de terceiros, o que faz por meio da aplicação de seus precisos princípios registrais. Nestes termos, não é difícil perceber que o Registro de Imóveis, por meio de seus princípios, mostra-se um adequado instrumento de revalorização da segurança jurídica e, assim, de retomada do necessário equilíbrio entre liberdade e segurança.

Contudo, o que se vê na atualidade são, ao contrário, constantes ataques ao Registro de Imóveis, o qual vem sofrendo incessantes tentativas de liquefação

de seus princípios registrais e, até mesmo, de sua transformação em mais uma instituição zumbi, tudo sob o pretexto de uma falsa liberdade, o que é próprio da Modernidade Líquida, não sendo mesmo outra a situação que se poderia esperar.

#### 4.1. *A Lei n. 9.514/97 e os Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI*

A título de exemplo de início de liquefação do Registro de Imóveis e de seus princípios, no intuito de transformá-lo em uma entidade zumbi, pode-se citar o disposto no art. 6º e no § 1º do art. 7º, ambos da Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997<sup>3</sup>, os quais, ainda que indiretamente, confirmaram as atribuições registrais imobiliárias dos chamados Sistemas de Registro e Liquidação Financeira de Títulos Privados, em que os Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI, títulos de crédito nominativos, de livre negociação, lastreados em créditos imobiliários, são registrados e negociados por meio de sistemas privados de custódia e liquidação de títulos, tudo à margem do Registro de Imóveis.

Nesses termos, tornou-se possível transmitir, ainda que de forma indireta, direitos reais sobre imóveis, independentemente e à margem do Registro de Imóveis. Para tanto, basta realizar a emissão de um Certificado de Recebível Imobiliário lastreado em crédito resguardado por garantia imobiliária, a exemplo de uma hipoteca, e transferir referido título por meio de um registro nos sistemas de registro e liquidação de títulos privados, do que decorrerá a transmissão indireta, por via oblíqua, do próprio direito de garantia, ou seja, da hipoteca, direito real e acessório sobre bem imóvel.

Assim, a transmissão do direito real de garantia sobre bem imóvel, a despeito do que consta no já citado art. 1.227 do Código Civil, que exige a inscrição

- 
3. Lei n. 9.514/97: “Art. 6º. O Certificado de Recebíveis Imobiliários – CRI é título de crédito nominativo, de livre negociação, lastreado em créditos imobiliários e constitui promessa de pagamento em dinheiro. Parágrafo único. O CRI é de emissão exclusiva das companhias securitizadoras. Art. 7º O CRI terá as seguintes características: I – nome da companhia emitente; II – número de ordem, local e data de emissão; III – denominação “Certificado de Recebíveis Imobiliários”; IV – forma escritural; V – nome do titular; VI – valor nominal; VII – data de pagamento ou, se emitido para pagamento parcelado, discriminação dos valores e das datas de pagamento das diversas parcelas; VIII – taxa de juros, fixa ou flutuante, e datas de sua exigibilidade, admitida a capitalização; IX – cláusula de reajuste, observada a legislação pertinente; X – lugar de pagamento; XI – identificação do Termo de Securitização de Créditos que lhe tenha dado origem. § 1º O registro e a negociação do CRI far-se-ão por meio de sistemas centralizados de custódia e liquidação financeira de títulos privados”.

perante o Registro de Imóveis e a observância de todos os seus princípios registraes indutores de segurana jurídica, tornou-se realizável por meio de um simples registro privado, independentemente da observância de qualquer dos princípios registraes imobiliários.

#### 4.2. *A Lei n. 10.931/04 e as Cédulas de Crédito Imobiliário – CCI*

Também a Lei n. 10.931, de 02 de agosto de 2004, em seu art. 18, § 4<sup>o</sup>, previu mais uma forma de liquefação do Registro de Imóveis, ao determinar que a Cédula de Crédito Imobiliário – CCI, que representa um crédito imobiliário, podendo ser garantida por direito real sobre imóvel, hipoteca ou alienação fiduciária, deve permanecer custodiada em instituição financeira e ser registrada em sistemas de registro e liquidação financeira de títulos privados autorizados pelo Banco Central do Brasil. Indigitada cédula deve ter, tão somente, sua emissão averbada no Registro de Imóveis, nos termos do § 5<sup>o</sup> do art. 18 da Lei n. 10.931/04, constando na averbação apenas o seu número, a série e a instituição custodiante, sendo que todas as transmissões posteriores, inclusive

- 
4. Lei n. 10.931/04: “Art. 18. É instituída a Cédula de Crédito Imobiliário – CCI, para representar créditos imobiliários. § 1<sup>o</sup> A CCI será emitida pelo credor do crédito imobiliário e poderá ser integral, quando representar a totalidade do crédito, ou fracionária, quando representar parte dele, não podendo a soma das CCI fracionárias emitidas em relação a cada crédito exceder o valor total do crédito que elas representam. § 2<sup>o</sup> As CCI fracionárias poderão ser emitidas simultaneamente ou não, a qualquer momento antes do vencimento do crédito que elas representam. § 3<sup>o</sup> A CCI poderá ser emitida com ou sem garantia, real ou fidejussória, sob a forma escritural ou cartular. § 4<sup>o</sup> A emissão da CCI sob a forma escritural far-se-á mediante escritura pública ou instrumento particular, devendo esse instrumento permanecer custodiado em instituição financeira e registrado em sistemas de registro e liquidação financeira de títulos privados autorizados pelo Banco Central do Brasil. § 5<sup>o</sup> Sendo o crédito imobiliário garantido por direito real, a emissão da CCI será averbada no Registro de Imóveis da situação do imóvel, na respectiva matrícula, devendo dela constar, exclusivamente, o número, a série e a instituição custodiante. § 6<sup>o</sup> A averbação da emissão da CCI e o registro da garantia do crédito respectivo, quando solicitados simultaneamente, serão considerados como ato único para efeito de cobrança de emolumentos. § 7<sup>o</sup> A constrição judicial que recaia sobre crédito representado por CCI será efetuada nos registros da instituição custodiante ou mediante apreensão da respectiva cártula. § 8<sup>o</sup> O credor da CCI deverá ser imediatamente intimado de constrição judicial que recaia sobre a garantia real do crédito imobiliário representado por aquele título. § 9<sup>o</sup> No caso de CCI emitida sob a forma escritural, caberá à instituição custodiante identificar o credor, para o fim da intimação prevista no § 8<sup>o</sup>”.

constrições judiciais, serão efetuadas nos registros da instituição custodiante, à qual competirá indicar o atual credor.

Não se pode deixar de ressaltar que o § 5º do art. 18 da Lei n. 10.931/04 é enfático no intuito de limitar a qualificação registral, máxime por apresentar em seu texto, de forma pleonástica, a expressão “exclusivamente”, a qual se refere aos únicos dados que podem ser mencionados na averbação no Registro de Imóveis, que são o número, a série e a instituição custodiante da CCI, deixando os usuários e toda a sociedade à mercê do registro privado, sem fé pública e desprovido de princípios próprios de segurança jurídica.

Diante da previsão legislativa, também as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo – NSCGJ/SP foram alteradas, de forma a deixar claro, em seu item 241 do Cap. XX, Tomo II<sup>5</sup>, que se faz dispensável a averbação no Registro de Imóveis da cessão do crédito imobiliário, no caso de crédito negociado no mercado secundário de créditos imobiliários representado por Cédula de Crédito Imobiliário sob a forma escritural, hipótese em que o credor será indicado pela entidade custodiante mencionada na cédula já averbada.

Assim, também quanto a Cédulas de Crédito Imobiliário, igualmente ao que ocorreu com os Certificados de Recebíveis Imobiliários, o que se percebe é uma clara possibilidade de transferência de direitos reais sobre imóveis à margem da atuação do Registro de Imóveis, não prevalecendo mais, no que atine aos indigitados títulos, os princípios registrares imobiliários, uma vez que os

- 
5. “NSCGJ/SP, Cap. XX: Item 240. A cessão do crédito objeto da alienação fiduciária implicará a transferência ao cessionário de todos os direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária em garantia e independe de anuência do devedor fiduciante. 240.1. Havendo cessão da posição do credor fiduciário, indispensável prévia averbação dessa circunstância na matrícula do imóvel, para fins de substituição do credor e proprietário fiduciário originário da relação contratual pelo cessionário, o qual fica integralmente sub-rogado nos direitos e obrigações do contrato de alienação fiduciária. 240.2. Nos casos de transferência de financiamento para outra instituição financeira, com a sub-rogação de dívida, da respectiva garantia fiduciária ou hipotecária e da alteração das condições contratuais, em nome do credor que venha a assumir tal condição, a averbação será realizada em ato único, mediante apresentação conjunta do instrumento firmado pelo mutuário com o novo credor e documento de quitação do anterior, dispensada a assinatura do mutuário neste último. Item 241. Dispensável a averbação da cessão de que trata o subitem anterior no caso de crédito negociado no mercado secundário de créditos imobiliários, representado por Cédula de Crédito Imobiliário sob a forma escritural, hipótese em que o credor será o indicado pela entidade custodiante mencionada na cédula.”

sistemas de registro e liquidação financeira de títulos privados não obedecem às precisas regras de segurança jurídica, mas a ditames próprios do mercado imobiliário, ou seja, ao poder econômico que impera na Modernidade Líquida.

#### 4.3. *As Resoluções do Banco Central e os registros privados de garantias imobiliárias*

Outrossim, para além dos Certificados de Recebíveis Imobiliários e das Cédulas de Crédito Imobiliário e de suas transferências por meio de registros privados, não se pode olvidar ainda, na condição de ataque aos princípios do Registro de Imóveis e à própria instituição registral, o teor da Resolução n. 4.088, de 24 de maio de 2012, do Banco Central do Brasil – BACEN, a qual dispõe sobre o registro de informações sobre garantias constituídas sobre veículos automotores ou imóveis, relativas a operações de crédito, bem como das informações sobre a propriedade de veículos automotores objeto de operações de arrendamento mercantil, registro este a ser realizado em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos.

Indigitada Resolução n. 4.088/12 foi editada pelo Banco Central do Brasil com fulcro no art. 4º, VI e VIII<sup>6</sup>, e no art. 9º<sup>7</sup>, ambos da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, os quais atribuem ao Conselho Monetário Nacional poder para disciplinar o crédito e regular a constituição, o funcionamento e a fiscalização dos que exercerem atividades no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, cabendo ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional. Também pretende garantir supedâneo à regulamentação dos registros pelo Banco Central do Brasil o disposto no art. 23 da Lei n. 6.099, de 12 de setembro de 1974<sup>8</sup>, que autoriza o Conselho Monetário

---

6. Lei n. 4.595/64: “Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: (...) VI – Disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras; (...) VIII – Regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a esta lei, bem como a aplicação das penalidades previstas”.

7. Lei n. 4.595/64: “Art. 9º Compete ao Banco Central da República do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional”.

8. Lei n. 6.099/74: “Art. 23. Fica o Conselho Monetário Nacional autorizado a: a) expedir normas que visem a estabelecer mecanismos reguladores das atividades previstas



Nacional a expedir normas que visem a estabelecer mecanismos reguladores das atividades no âmbito do Sistema Financeiro Nacional.

O texto original da citada Resolução n. 4.088/12 do BACEN<sup>9</sup> era claro, em seu artigo 1º, no sentido de que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil deveriam registrar as garantias constituídas sobre imóveis em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil. Ou seja, o texto expresso da referida resolução era no sentido de que os registros das garantias sobre imóveis, a exemplo de hipotecas e alienações fiduciárias, deveriam ocorrer em sistema de registro e liquidação de ativos, operados por instituições

---

nesta Lei, inclusive excluir modalidades de operações do tratamento nela previsto e limitar ou proibir sua prática por determinadas categorias de pessoas físicas ou jurídicas; (Redação dada pela Lei n. 7.132, de 1983) b) enumerar restritivamente os bens que não poderão ser objeto de arrendamento mercantil, tendo em vista a política econômica-financeira do País”.

9. “Resolução n. 4.088, de 24 de maio de 2012, do BACEN. Dispõe sobre o registro, em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos, das garantias constituídas sobre veículos automotores ou imóveis relativos a operações de crédito, bem como das informações sobre a propriedade de veículos automotores objeto de operações de arrendamento mercantil. O Banco Central do Brasil, na forma do art. 9º da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada em 24 de maio de 2012, com base nos arts. 4º, incisos VI e VIII, da referida Lei e 23 da Lei n. 6.099, de 12 de setembro de 1974, RESOLVEU: Art. 1º. As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem registrar, em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil: I – as garantias constituídas sobre veículos automotores ou imóveis relativas a operações de crédito; e II – as informações sobre a propriedade de veículos automotores objeto de operações de arrendamento mercantil. Parágrafo único. O sistema de registro a que se refere o *caput* deve: I – ser de âmbito nacional; II – possibilitar a consulta unificada das informações; e III – permitir ao Banco Central do Brasil o acesso às informações e aos documentos necessários ao desempenho de suas atribuições legais. Art. 2º. As instituições mencionadas no art. 1º devem indicar diretor responsável pelos procedimentos de que trata esta Resolução. Parágrafo único. Para fins da responsabilidade a que se refere o *caput*, admite-se que o diretor indicado desempenhe outras funções na instituição, exceto as relativas à administração de recursos de terceiros, à auditoria interna, aos controles internos ou outras que possam implicar conflitos de interesse ou representar deficiência de segregação de funções. Art. 3º. Fica o Banco Central do Brasil autorizado a adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta Resolução, disciplinando, em especial, os seguintes aspectos: I – informações requeridas para os registros; e II – cronograma para implementação dos registros. Art. 4º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.”



autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, e não perante o Registro de Imóveis, o que se tratava de uma verdadeira afronta ao atual sistema de registros públicos.

Nestes termos, tendo em vista que a Resolução 4.088/12 do BACEN previa o próprio “registro das garantias” constituídas sobre imóveis, o qual poderia ser realizado por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, bastava a uma empresa privada obter autorização para funcionar e poderia passar a promover os registros das garantias reais sobre imóveis, independentemente de qualquer das seguranças jurídicas próprias do Registro de Imóveis, atinentes à aplicação de seus caros princípios registrais. Ou seja, havia se tornado possível a qualquer ente privado dotado de grande poderio econômico substituir o Registro de Imóveis e, assim, o próprio Estado, na missão de promover os registros de garantias reais sobre bens imóveis, independentemente da obrigação de observância dos princípios registrais, deixando o titular de direitos reais sobre imóveis e toda a sociedade à mercê do interesse do grande capital.

Contudo, diante da clara violação dos princípios registrais e da missão constitucional do Registro de Imóveis prevista no art. 236 da CR/88, no art. 1º da Lei n. 6.015/73<sup>10</sup> e no art. 1º da Lei n. 8.935/94<sup>11</sup>, foi editada a Resolução n. 4.399, de 03 de março de 2015, do BACEN<sup>12</sup>, a qual alterou o texto da ante-

10. Lei n. 6.015/73: “Art. 1º. Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei”.
11. Lei n. 8.935/94: “Art. 1º. Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.
12. “Resolução n. 4.399, de 27 de fevereiro de 2015, do BACEN. Altera a Resolução n. 4.088, de 24 de maio de 2012, que dispõe acerca do registro de informações referentes às garantias constituídas sobre veículos automotores e imóveis relativas a operações de crédito, bem como de informações referentes à propriedade de veículos automotores objeto de operações de arrendamento mercantil. O Banco Central do Brasil, na forma do art. 9º da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada em 27 de fevereiro de 2015, com base nos arts. 4º, incisos VI e VIII, da referida Lei, e 23 da Lei n. 6.099, de 12 de setembro de 1974, e tendo em vista os arts. 28 e 29 da Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013, RESOLVEU: Art. 1º. A ementa e o art. 1º da Resolução n. 4.088, de 24 de maio de 2012, passam a vigorar com a seguinte redação: “Dispõe acerca do registro de informações referentes às garantias constituídas sobre veículos automotores e imóveis relativas a operações de crédito, bem como de informações referentes à propriedade de veículos automotores objeto de operações de arrendamento mercantil”. (NR)

rior Resolução 4.088/12 do BACEN, passando esta última a prever não mais o “registro de garantias” pelas instituições privadas, mas o “registro de informações” referentes às referidas garantias.

Nesses termos, ainda que por sutil alteração do texto, tentou-se, por meio da Resolução n. 4.399/15 do BACEN, preservar os princípios registrais e a missão constitucional do Registro de Imóveis, de forma que o registro das garantias continuasse a ser realizado pelos Ófícios de Registro de Imóveis, sob o prisma dos princípios registrais, preservando-se a necessária segurança jurídica, ficando as instituições privadas autorizadas a registrar, em uma base de dados centralizada, tão somente, as informações oriundas do Registro de Imóveis.

#### 4.4. A desconsideração dos basilares princípios do Registro de Imóveis

Mormente no que atine aos riscos que correm os cidadãos, diante da tentativa de liquefação do Registro de Imóveis, vale lembrar, enquanto exemplo do que vem ocorrendo nos registros privados, também o texto da Circular da Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil n. 3.747, de 27 de fevereiro de 2015<sup>13</sup>, alterada pelas Circular n. 3.767, de 07 de outubro de 2015, Circular

---

“Art. 1º. As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem registrar, em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil ou em sistema mantido por entidade autorizada pelo Banco Central do Brasil a exercer a atividade de registro de ativos financeiros, as informações referentes: I – às garantias constituídas sobre veículos automotores ou imóveis relativas a operações de crédito; e II – à propriedade de veículos automotores objeto de operações de arrendamento mercantil. Parágrafo único. Os sistemas a que se refere o *caput* devem: (...)” (NR). Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.”

13. “Circular da Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil n. 3.747, de 27.02.2015 – D.O.U.: 03.03.2015. Dispõe sobre as condições para registro das informações a respeito das garantias constituídas sobre imóveis, nos termos da Resolução n. 4.088, de 24 de maio de 2012, relativas às operações de crédito que especifica. Dispõe sobre as condições para registro das informações a respeito das garantias constituídas sobre imóveis, nos termos da Resolução n. 4.088, de 24 de maio de 2012, relativas às operações de crédito que especifica. A Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil, em sessão realizada em 28 de janeiro de 2015, com base nos arts. 9º da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e 3º da Resolução n. 4.088, de 24 de maio de 2012, RESOLVE: Art. 1º. As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem observar o disposto nesta Circular para fins do registro, nos termos da Resolução n. 4.088, de 24 de maio de 2012, das

n. 3.793, de 02 de junho de 2016, e Circular n. 3.828, de 15 de fevereiro de 2017, também da Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil, a qual dispõe

informações referentes às garantias constituídas sobre imóveis urbanos, exceto terrenos não construídos, em operações de crédito contratadas a partir da entrada em vigor desta Circular. § 1º O registro de que trata o *caput* aplica-se às operações de financiamento para a aquisição de imóvel residencial e de empréstimo a pessoa natural garantido por imóvel residencial (*home equity*), inclusive as operações decorrentes de portabilidade, devendo conter as seguintes informações relativas ao(s): (Redação dada pela Circular n. 3.793, de 02.06.2016). I – credor: a) razão social; e b) número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); II – vendedor(es), quando couber: a) nome ou razão social; e b) número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no CNPJ; III – devedor(es): a) nome ou razão social; e b) número de inscrição no CPF ou no CNPJ; IV – contrato da operação de crédito: a) código do contrato no Sistema de Informações de Crédito (SCR); b) códigos de modalidade e de submodalidade no SCR; (Redação dada pela Circular n. 3.767, de 07.10.2015). c) valor contratado; (Redação dada pela Circular n. 3.767, de 07.10.2015). d) (Revogada pela Circular n. 3.793, de 02.06.2016). e) (Revogada pela Circular n. 3.793, de 02.06.2016). V – imóvel sobre o qual tenha sido constituída a garantia: a) número de matrícula no Cartório de Registro de Imóveis; b) identificação do Cartório de Registro de Imóveis; c) data e número do registro da garantia no Cartório de Registro de Imóveis; (Redação dada pela Circular n. 3.767, de 07.10.2015). d) grau da garantia constituída no Cartório de Registro de Imóveis, quando for o caso; e) endereço completo, com o Código de Endereçamento Postal (CEP); f) data e valor da avaliação; g) data e valor de compra e venda, quando couber; h) tipo do imóvel, classificado em: 1. casa; ou 2. apartamento; i) tipo de implantação, classificado em: 1. condomínio; ou 2. isolado; (Itens da alínea “i” com redação dada pela Circular n. 3.767, de 07.10.2015). j) estado de conservação, classificado em: 1. bom; 2. regular; (Redação dada pela Circular n. 3.767, de 07.10.2015). 3. ruim; ou (Redação dada pela Circular n. 3.767, de 07.10.2015). 4. em construção; (Incluído pela Circular n. 3.767, de 07.10.2015). k) padrão de acabamento, classificado em: 1. alto; 2. normal; 3. baixo; ou 4. mínimo; l) áreas totais e de uso privativo, em metros quadrados; m) quantidade de dormitórios; n) quantidade de vagas de garagem privativas; e o) estado de conservação do condomínio, caso existente, classificado em: (Redação dada pela Circular n. 3.767, de 07.10.2015). 1. bom; (Redação dada pela Circular n. 3.767, de 07.10.2015). 2. regular; (Redação dada pela Circular n. 3.767, de 07.10.2015). 3. ruim; ou (Redação dada pela Circular n. 3.767, de 07.10.2015). 4. em implantação. (Redação dada pela Circular n. 3.767, de 07.10.2015). § 2º Na hipótese de garantia constituída sobre imóvel classificado, quanto ao tipo de implantação, como isolado, o registro de que trata o § 1º deve conter, adicionalmente, as seguintes informações relativas à topografia do terreno onde estiver localizado o imóvel: I – área do terreno, em metros quadrados; e II – testada(s), em metros. § 3º As informações de que tratam os §§ 1º, inciso V, e 2º devem ser registradas de acordo com as informações constantes do laudo de avaliação do imóvel, cabendo às instituições mencionadas no *caput* assegurar a conformidade entre as informações registradas em seus livros e sistemas

sobre as condições para o registro das informações a respeito das garantias constituídas sobre imóveis, nos termos da referida Resolução n. 4.088/12 do BACEN, alterada pela Resolução n. 4.399/15 do BACEN, relativas às operações de crédito imobiliário. Ocorre que indigitada circular, ao regulamentar o registro das informações sobre garantias imobiliárias, desconsidera os princípios do Registro de Imóveis, do que decorre, por consequência lógica, grande insegurança jurídica para os cidadãos e, assim, violação de suas liberdades. Ressalta-se que, a despeito de referida circular ainda não regulamentar o registro da própria garantia imobiliária, mas o registro da informação correlata, faz-se interessante o seu estudo, mormente diante do fato de que a mesma demonstra o *modus operandi* do registro privado, o qual poderá ser refletido no registro privado constitutivo, caso venha a se estabelecer.

Assim, a título de exemplo, não se verifica, na referida Circular n. 3.747/2015 da Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil, a necessidade de menção ao estado civil do proprietário, o que permitiria ao mesmo transferir o seu direito sobre imóvel sem a autorização do consorte, independentemente do regime de bens. Não é difícil perceber que essa desconsideração do princípio da especialidade subjetiva, por certo, abre as portas para todo o tipo de fraude, mormente quanto às perpetradas no âmbito da sociedade conjugal.

---

e as encaminhadas à entidade registradora. (Redação dada pela Circular n. 3.793, de 02.06.2016). § 4º As instituições mencionadas no *caput* devem, até o último dia útil de cada mês: (Redação dada pela Circular n. 3.793, de 02.06.2016). I – efetuar o registro, de que trata o *caput*, das garantias registradas no Cartório de Registro de Imóveis no mês anterior; e (Redação dada pela Circular n. 3.793, de 02.06.2016). II – informar à entidade registradora as operações anteriormente registradas que tenham sido liquidadas no mês anterior. (Redação dada pela Circular n. 3.793, de 02.06.2016). § 5º Para fins da conciliação de que trata o art. 12 do Regulamento anexo à Circular n. 3.743, de 8 de janeiro de 2015, são suficientes as informações constantes do § 1º, inciso IV. (Incluído pela Circular n. 3.793, de 02.06.2016). Art. 2º. O formato das informações previstas no art. 1º deve ser compatível com o formato das remetidas ao SCR, ainda que essas informações não sejam fornecidas a esse sistema de forma individualizada. (Redação dada pela Circular n. 3.793, de 02.06.2016). Art. 3º. Ficam o Departamento de Regulação do Sistema Financeiro (Denor) e o Departamento de Monitoramento do Sistema Financeiro (Desig) autorizados a divulgar os procedimentos operacionais necessários ao cumprimento do disposto nesta Circular e no inciso III do parágrafo único do art. 1º da Resolução n. 4.088, de 2012. (Redação dada pela Circular n. 3.767, de 07.10.2015). Art. 4º. Esta Circular entra em vigor em 31 de outubro de 2017. (Redação dada pela Circular n. 3.828, de 15.02.2017). Anthero de Moraes Meirelles. Diretor de Fiscalização e de Regulação.”

Ainda, o elementar princípio do Registro de Imóveis, que é o da continuidade, não necessita ser observado, uma vez que a regulamentação não apresenta qualquer controle quanto ao trato sucessivo, possibilitando a qualquer um dar em garantia imóvel alheio, situação que, além de permitir a violação do direito fundamental de propriedade, é capaz de gerar um verdadeiro colapso no sistema financeiro.

No mesmo sentido, o princípio da disponibilidade mostra-se desconsiderado, uma vez que não há qualquer preocupação no texto da Circular da Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil n. 3.747/15 com a verificação da quantidade ou da qualidade do direito objeto de registro, tornando factível a oneração a *non domino* ou em caráter excessivo.

Outrossim, também o princípio da legalidade mostra-se inobservado pela referida circular, uma vez que não há exigência de verificar, sob o prisma da lei, se o título levado a registro apresenta todos os requisitos jurídicos de validade e perfeição, restando, assim, esvaziada a qualificação registral.

Ainda, o elementar princípio da prioridade não foi abordado pela Circular da Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil n. 3.747/15, tendo sido dispensado o controle de preferência dos direitos, o que também implica possibilidade de fraudes, máxime no âmbito do próprio registro, uma vez que não há protocolo que o possa reger e controlar.

Também o caro princípio da especialidade objetiva restou desconfigurado pela referida circular, havendo uma grande preocupação com a apresentação de elementos de cunho econômico do imóvel, como o estado de conservação e o seu padrão de acabamento, de forma a permitir uma imediata avaliação do mesmo, ao passo que elementos de descrição imobiliária e de localização, os quais são perenes no tempo e visam à segurança futura, foram desconsiderados, como a indicação dos confrontantes, da distância da esquina ou edificação mais próxima e do georreferenciamento. Ou seja, percebe-se uma preocupação com a qualificação econômica e imediata do imóvel, olvidando-se a necessidade de apresentação de elementos perenes para o futuro resguardo de direitos.

Outrossim, os basilares princípios da inscrição e da presunção também não foram observados pela Circular da Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil n. 3.747/15 e, como visto, pela legislação que rege a circulação e registro das Cédulas de Crédito Imobiliário e dos Certificados de Recebíveis Imobiliários, o que também deixa os cidadãos à mercê do grande capital, uma vez que desprovidos da proteção jurídico-registral a que visam referidos princípios.

O mesmo pode ser dito quanto aos princípios da concentração e da unitariedade da matrícula, uma vez que os registros privados não demonstram as

qualidades de fólio real, apresentando feições de fólio pessoal, em que a estrutura do registro tem como base o titular do direito, e não o seu objeto, do que decorre a inviabilidade da concentração de dados sobre um imóvel individualizado em uma única base matricular. Isso ocorre porque a preocupação dos referidos registros de cunho privado não é com a segurança jurídica do titular do direito e da sociedade como um todo, mas com a imediata possibilidade de execução de um crédito, restando assim, como visto, restrita a publicidade e olvidados os direitos de cunho coletivo e difuso, a exemplo das questões urbanísticas e ambientais, cujos elementos não integram os registros de caráter eminentemente financeiro.

De tudo, como visto, não é difícil perceber a inobservância, no âmbito dos registros privados, dos princípios registrais próprios do Registro de Imóveis, o que se dá por razões claras, as quais se referem ao desinteresse do mercado em se garantir a segurança jurídica dos cidadãos, permitindo-se assim o domínio do poder econômico.

## 5. O RISCO DE LIQUEFAÇÃO DO REGISTRO DE IMÓVEIS

Mesmo após o advento da Resolução n. 4.399/15 do BACEN, que deixou de regulamentar o “registro de garantias” pelas instituições privadas, passando a prever o “registro de informações” sobre as garantias imobiliárias, a situação ainda é temerária quanto à preservação da segurança jurídica, uma vez que a existência de dois registros, um realizado pelo Registro de Imóveis, e outro a cargo de instituições privadas dotadas de poderio econômico, autofinanciadas e autorreguladas por regras de mercado, pode representar uma incoerência inaceitável para o grande capital.

Parece não haver dúvidas de que os poderes econômicos próprios da Modernidade Líquida não medirão esforços para fazer prevalecer os seus interesses de liquidação, tornando zumbis os tradicionais Registros de Imóveis, atualmente regulados pelas Corregedorias Gerais da Justiça e pelo Conselho Nacional de Justiça, considerados pelo poder econômico como anacrônicos, burocráticos, descentralizados e desconectados, máxime por visarem à garantia da segurança jurídica, tida como verdadeiro empecilho pelo grande capital.

Outrossim, como bem alerta Sérgio Jacomino (2016), o texto do atual art. 1º da Resolução n. 4.399/15 do BACEN prevê que o registro, ainda que de informações, antes a cargo exclusivamente de instituições financeiras e demais instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil, pode, agora, ser mantido também por entidades que exerçam a atividade de registro de ativos financeiros. Ou seja, o que ocorreu foi, em verdade, uma ampliação do rol de entidades

aptas a realizar registros, ficando “escancaradas as portas para a exploração do mercado de publicidade de situações jurídico-reais (...)” (JACOMINO, 2016). A alteração do texto da referida resolução, que, a princípio, aparentou ser uma melhora, pode, no futuro, demonstrar ser algo muito perigoso para a segurança jurídica e para o futuro do Registro de Imóveis.

Também a título de alerta do que poderá ocorrer com o Registro de Imóveis, cumpre lembrar que o Registro de Títulos e Documentos foi, recentemente, vítima do processo de liquefação, em clara tentativa de sua transformação em mais uma das tantas instituições zumbis da Modernidade Líquida, nos termos do art. 63-A da Lei n. 10.931/04<sup>14</sup> e do Decreto n. 7.897, de 1º de fevereiro de 2013<sup>15</sup>, que preveem que a constituição de gravames e de ônus sobre ativos fi-

- 
14. Lei n. 10.931/04: “Art. 63-A. A constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários em operações realizadas no âmbito do mercado de valores mobiliários ou do sistema de pagamentos brasileiro, de forma individualizada ou em caráter de universalidade, será realizada, inclusive para fins de publicidade e eficácia perante terceiros, exclusivamente mediante o registro do respectivo instrumento nas entidades expressamente autorizadas para esse fim pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários, nos seus respectivos campos de competência. (Incluído pela Lei n. 12.543, de 2011) (Vide Decreto n. 7.897, de 2013) Parágrafo único. O regulamento estabelecerá as formas e condições do registro de que trata o *caput*, inclusive no que concerne ao acesso às informações. (Incluído pela Lei n. 12.543, de 2011)”.
  15. “Decreto n. 7.897/73. Regulamenta a constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários em operações realizadas no âmbito do mercado de valores mobiliários ou do sistema de pagamentos brasileiro, de que trata o parágrafo único do art. 63-A da Lei n. 10.931, de 2 de agosto de 2004. Art. 1º. Este Decreto dispõe sobre as formas e condições de registro de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários em operações realizadas no âmbito do mercado de valores mobiliários e do sistema de pagamentos brasileiro. Art. 2º. A atividade de registro de gravames e ônus de que trata este Decreto será realizada pelas entidades ou sistemas mantenedores de contas de ativos financeiros e de valores mobiliários em que se constituam direitos reais sobre estes ativos financeiros e valores mobiliários. Art. 3º. O desempenho da atividade de registro de gravames e ônus de que trata este Decreto está sujeito à autorização do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, em suas esferas de competência. § 1º A autorização será condicionada à aprovação dos regulamentos e sistemas das entidades requerentes, que deverão ser estruturados segundo procedimentos capazes de garantir a segurança e a confiabilidade dos registros. § 2º Os regulamentos deverão estabelecer as regras e os procedimentos para registro dos gravames e ônus, e para a retificação e cancelamento dos registros efetuados. § 3º Os procedimentos fixados nos regulamentos e sistemas deverão: I – assegurar a unicidade e a continuidade dos registros sobre os ativos financeiros e valores mobiliários objeto de gravames e



nanceiros e valores mobiliários em operações realizadas no âmbito do mercado de valores mobiliários ou do sistema de pagamentos brasileiro, de forma individualizada ou em caráter de universalidade, será realizada, inclusive para fins de publicidade e eficácia perante terceiros, exclusivamente mediante o registro do respectivo instrumento nas entidades expressamente autorizadas para esse fim pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários, nos seus respectivos campos de competência.

A principal missão do Registro de Títulos e Documentos, que sempre foi o registro de garantias sobre bens móveis, passou a ser realizada, no que atine aos ativos financeiros e valores mobiliários em operações realizadas no âmbito do mercado de valores mobiliários ou do sistema de pagamentos brasileiro, exclusiva e diretamente por entidades privadas, as quais, independentemente da necessidade de observância de qualquer princípio registral de segurança jurídica, podem agora livremente controlar as suas próprias garantias.

Não é sem causa que já se verifica a presença de gigantescas potestades econômicas, representativas do grande capital de cunho multinacional, “adquirindo” a participação no “mercado de registros” brasileiro por cifras de bilhões de dólares. Ocorre que, diante da liquefação dos registros públicos, companhias de capital aberto oferecem hoje serviços de registro, central depositária, negociação e liquidação de ativos e títulos, havendo entre elas, conforme notícias próprias<sup>16</sup>, a maior depositária de títulos privados de renda fixa da América Latina e a maior câmara de ativos privados do país, da qual participam mais de 17 mil instituições, realizando mais de 7 milhões de registros de gravames por ano, com mais de 5 milhões de pessoas e empresas com investimentos registrados e movimento superior a 70 bilhões de reais por dia, tudo independentemente da observância dos princípios registrais de segurança jurídica, em um âmbito de verdadeira Modernidade Líquida.

Assim, cumpre alertar para o fato de que o Registro de Imóveis, mormente no que atine às garantias reais, já se encontra em fase de liquefação, estando,

---

ônus; II – gerar as informações necessárias para o exercício do direito de seqüela pelos credores garantidos; e III – definir o regime de acesso às informações contidas nos registros de gravames e ônus constituídos no âmbito da entidade, observado o disposto na legislação aplicável. Art. 4º. O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, em suas respectivas esferas de competência, baixarão as normas e instruções necessárias ao cumprimento deste Decreto. Art. 5º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.”

16. Informação divulgada no endereço eletrônico: [[www.cetip.com.br/Institucional/seguran%C3%A7a-que-move-o-mercado#!](http://www.cetip.com.br/Institucional/seguran%C3%A7a-que-move-o-mercado#!)]. Acesso em: 13.04.2016.



aos poucos, de forma homeopática, e para muitos imperceptível, sendo transformado em uma verdadeira entidade zumbi, máxime porque seus princípios registrais, pautados pela segurança jurídica, não interessam mais aos controladores da Modernidade Líquida.

O ataque por meio da absorção dos registros das garantidas reais parece ser somente o “início de uma guerra”, uma vez que o que o mercado visa é, independentemente de regulações efetivas das instituições estatais, a controlar o que antes era próprio do Estado, tido como serviço público essencial à garantia da segurança jurídica, ou seja, o Registro de Imóveis como um todo, de forma a liquefazê-lo por completo.

Outrossim, é de se vislumbrar que o ataque inicial aos registros de garantias, e não aos de transmissão da propriedade, não parece ser aleatório, máxime porque aqueles representam justamente a feição dinâmica do Registro de Imóveis, ou seja, a mais afeita ao sistema financeiro e às características da Modernidade Líquida. Ainda, a história da publicidade registral brasileira demonstra que o Registro de Imóveis teve seus preâmbulos definidos na antiga Lei n. 1.237, de 24 de setembro de 1864, a qual tratava, justamente, do registro de hipotecas. Assim, na pior das hipóteses, o início e o fim do Registro de Imóveis e de seus princípios podem estar, ambos, ligados aos direitos de garantia, o que se espera que seja, tão somente, uma falsa profecia.

Mais uma vez a liquefação das instituições e dos institutos jurídicos mostra-se presente, cedendo a segurança jurídica à pressão do poderio econômico atinente à imposição de liberdades, ainda que sabidamente falsas. Assim, em razão de uma pretexto liberdade de tráfico imobiliário, de incertezas e fugacidades incessantes, vai caindo por terra a segurança jurídica sobre a propriedade imobiliária, do que decorre uma infinita potencialidade de riscos para o cidadão, a exemplo do temido *subprime*, hábil a promover uma crise econômica de proporções globais, como ocorreu nos Estados Unidos nos anos de 2008 e 2009.

Também não se pode olvidar a questão do Poder Judiciário, uma vez que a inobservância dos princípios do Registro de Imóveis, os quais atuam em um âmbito de prudência e justiça preventiva, fará aumentar as demandas e, por consequência, os números de processo, tudo em sentido contrário ao dever de pacificação social e de efetivação do acesso à justiça.

Como bem asseverou Bauman, que vale ser lembrado, “para que o poder tenha liberdade de fluir, o mundo deve estar livre de cercas, barreiras, fronteiras fortificadas e barricadas” (2001, p. 23), sendo certo que:

Qualquer rede densa de laços sociais, e em particular uma que esteja territorialmente enraizada, é um obstáculo a ser eliminado. Os poderes globais

se inclinam a dismantelar tais redes em proveito da contínua e crescente fluidez, principal fonte de sua força e garantia de sua invencibilidade. (BAUMAN, 2001, p. 23).

De tudo, não há dúvidas de que o Registro de Imóveis, por ter como finalidade justamente a segurança jurídica, mormente a segurança da propriedade imobiliária, é mais uma barreira a ser quebrada, sendo, tão somente, mais uma “bola da vez”.

## 6. UMA POSSÍVEL DEFESA PARA O REGISTRO DE IMÓVEIS

Contudo, ainda há uma saída, a qual se pauta pela inicial e basilar necessidade de se ter ciência do que está acontecendo e de como isso ocorre. Para tanto, são necessários constantes e precisos estudos sobre o tema, culminando na elaboração de relatórios e na formação de uma sólida doutrina jurídica.

Ainda, é preciso ter cuidado com o que não se pode ver, uma vez que, como bem alerta Sérgio Jacomino, o Registro de Imóveis sofre de uma doença crônica, a qual o está minando, exaurindo suas forças vitais, sendo que, para o referido autor, a enfermidade atua de forma sórdida e sub-reptícia, o que a torna hábil para esgotar qualquer capacidade de reação natural, mormente por ser de difícil percepção (2016).

Com razão Sérgio Jacomino, uma vez que é justamente a impossibilidade de entender e localizar o inimigo a mais eficaz arma da liquefação, como bem asseverou Zygmunt Bauman ao afirmar, conforme já citado, que a “elite global contemporânea é formada no padrão do velho estilo dos “senhores ausentes” (2001, p. 22). Lembra ainda o autor que “as principais técnicas de poder são agora a fuga, a astúcia, o desvio e a evitação” (BAUMAN, 2001, p. 19), situação claramente percebida no atual estágio de liquefação do Registro de Imóveis, em que não se pode, com a necessária certeza, descobrir quem é o responsável e contra ele lutar, ou, até mesmo, o que é pior, ser capaz de entender o que está ocorrendo. Assim, reitera-se a necessidade de constantes estudos e de grande cuidado.

Contudo, o próprio Zygmunt Bauman deixa a pista de como combater os males da Modernidade Líquida ao afirmar que: “E são o derrocar, a fragilidade, o quebradiço, o imediatismo dos laços e das redes humanas que permitem esses poderes” (2001, p. 23). Assim, é o contrário da fragilidade, ou seja, a associação, o fortalecimento das redes humanas, a forte atuação dos partidos políticos, dos órgãos representativos, dos órgãos de classes e das demais formas associativas que serão capazes de, em uma conscientização moral e união de forças, reverter esse nefasto jogo.

Não é sem razão que a Modernidade Líquida tenta, agora, com fervor, derreter justamente as relações humanas. São as palavras de Bauman: “Os sólidos que estão para ser lançados no cadinho e os que estão derretendo neste momento, o momento da modernidade fluida, são os elos que entrelaçam as escolhas individuais em projetos e ações coletivas. (2001, p. 13)”.

Assim, é a união de forças na revalorização dos laços humanos que permitirá reverter o perigoso quadro de liquefação das instituições.

Outrossim, conforme afirma Bauman, a moral, felizmente para a humanidade, não foi eliminada, estando apenas anestesia, reduzida ao silêncio, mas possível de ser acordada, levantando-se sóbria de uma embriagues (apud SÁ e RETZ, 2014). Ocorre que a consciência moral é justamente a garantia e a esperança da humanidade na Modernidade Líquida, uma vez que é a mais pessoal e inalienável das posses do ser humano, sendo o mais precioso dos direitos, insuscetível de ser eliminada, cedida, penhorada ou depositada em qualquer custódia segura.

Nestes termos, ainda há uma saída, a qual passa pelo fortalecimento consciente e moral das redes humanas, promovendo-se uma verdadeira libertação do cidadão, o que permitirá a existência de um âmbito de equilíbrio entre liberdade e segurança, mediante o urgente (re)fortalecimento das instituições que garantem segurança jurídica, entre elas o Registro de Imóveis, mormente por ser essa a que protege a propriedade, ambiente em que são perpetradas as maiores desigualdades no mundo.

Para tanto, faz-se imprescindível, no que atine ao Registro de Imóveis, a união dos registradores em prol de um objetivo comum, que consiste no desenvolvimento técnico e científico da atividade registral imobiliária, mormente por meio da fomentação dos registros eletrônicos e da precisa doutrina jurídica, de forma a se alcançar patamares de alta eficiência e, assim, tornar prescindível e injustificável para a sociedade e para a própria ordem econômica qualquer registro de cunho privado desprovido de segurança jurídica e promotor de falsas liberdades.

## 7. CONCLUSÕES

Inicialmente, sob o prisma das ideias de Zygmunt Bauman, pode-se concluir que vivemos em um tempo de Modernidade Líquida, em que o poder econômico busca, ao máximo, o derretimento dos sólidos, mormente das instituições protetivas dos cidadãos, no intuito de quebrar as barreiras impeditivas da livre circulação e do domínio econômico, tudo sob o pretexto de se alcançar a liberdade.

Conclui-se, também, que o Registro de Imóveis é um importante instrumento protetivo e de garantia da segurança jurídica dos cidadãos.

Outrossim, também se conclui que o Registro de Imóveis e seus princípios, mormente por visarem à segurança jurídica, vêm sofrendo tentativas de sua liquefação, a exemplo das Leis 9.514/94 e 10.931/04, assim como das Resoluções 4.088/12 e 4.399/15 do Banco Central do Brasil, as quais tornaram possível a transmissão de garantias sobre bens imóveis por meio de registros privados autorregulados por regras de mercado, à margem do Registro de Imóveis, com sérios riscos para a segurança jurídica dos cidadãos.

Por fim, conclui-se que se faz necessária a revalorização da segurança jurídica, no intuito de atingir um equilíbrio entre liberdade e segurança, mormente a revalorização do Registro de Imóveis, o que demanda conscientização moral, união de forças e participação nas questões públicas e nas instituições de organização política da sociedade, de forma a construir um Registro de Imóveis de grande eficiência, tudo no intuito de proteger os cidadãos dos ataques próprios da Modernidade Líquida.

## 8. REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- AMADEI, Vicente de Abreu. Anotações para uma reflexão sobre o aspecto instrumental do Registro Imobiliário no controle urbanístico da propriedade. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.). *Doutrinas Essenciais, Registro Imobiliário: Temas Atuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. II.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- BRANDELLI, Leonardo. Segurança Jurídica e Racionalidade. In: BRANDELLI, Leonardo (Org.). *Estudos de Direito Civil, Internacional Privado e Comparado*. São Paulo: Universitária de Direito, 2014.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2017.
- CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e dos Registradores Comentada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos Comentada*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CONI, Raúl R. García; FRONTINI, Ángel A. *Derecho Registral Aplicado*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2013.
- JACOMINO, Sérgio. Adros de Cérbero. *Observatório do Registro*. Disponível em: [<https://cartorios.org/2015/03/04/bifrontismo-registral-e-os-adros-de-cerbero>]. Acesso em: 14.04.2016.
- JANUÁRIO, Rui; GAMEIRO, António. *Direito Registral Predial*. Lisboa: Quid Juris, 2016.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direitos Reais*. Coimbra: Almedina, 2016.
- LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos Registros e do Notariado*. Coimbra: Almedina, 2016.
- MAZZEI, Juana Beatriz. *Principios Registrales: Tracto Sucesivo*. Rosário: Nova Tesis, 2005.
- MELO, Marcelo Augusto Santana de. *Teoria Geral do Registro de Imóveis: Estrutura e Função*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2016.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2017.
- NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- PEDROSO, Regina; LAMANAUSKAS, Milton Fernando. *Direito Notarial e Registral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- RIBEIRO, Luiz Paulo Aliende. *Regulação da Função Pública Notarial e Registral*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SÁ, Olga de; RETZ, Raquel de Godoy. Introdução a Bauman: o mundo como texto. In: Olga de Sá (Org.). *Quem tem medo de Bauman?* Lorena: Instituto Santa Teresa/FATEA/CCTA, 2014.
- SANTOS, Flauzilino Araújo dos. Princípio da Legalidade e Registro de Imóveis. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio. *Direito Registral (Org.). Doutrinas Essenciais, Registro Imobiliário: Temas Atuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. II.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos Registros Públicos*. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.
- SILVA, Daisy Rafaela da. *O Consumo na Pós-Modernidade: efeitos nas classes D & E*. Campinas: Alínea, 2014.
- SILVA, Ulysses da. *Direito Imobiliário: O Registro de Imóveis e as suas Atribuições: A Nova Caminhada*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008.
- TARTIÈRE, Gabriel de Reina. *Principios Registrales: Estudio Del Derecho Registral Inmobiliario Argentino*. Buenos Aires: Heliasta, 2009.
- VIEIRA, José Alberto. *Direitos Reais*. Coimbra: Almedina, 2016.

**PESQUISA DO EDITORIAL****Veja também Doutrina**

- A indispensabilidade da escritura pública na essência do art. 108 do CC, de Valestan Milhomem da Costa – *RDI* 60/156-164 (DTR\2006\70).

# A COMPUTAÇÃO COGNITIVA E O REGISTRO DE IMÓVEIS

---

## COGNITIVE COMPUTING AND THE REAL ESTATE REGISTRY

**CALEB MATHEUS RIBEIRO DE MIRANDA**

Pós-Graduado em Direito Civil pela Universidade Anhanguera (UNIDERP). Pós-Graduado em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera (UNIDERP). Graduado em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Oficial do Registro de Imóveis, Registro de Títulos e Documentos e Registro Civil de Pessoas Jurídicas em Juquiá/SP.  
caleb.miranda@gmail.com

**Recebido em:** 20.09.2017

**Aprovado em:** 21.09.2017

**ÁREAS DO DIREITO:** Imobiliário e Registral; Civil

**RESUMO:** O desenvolvimento da computação cognitiva possibilita que sistemas informatizados sejam usados no processamento de dados estruturados para compreensão por seres humanos. O presente trabalho analisa em quais aspectos o desempenho da atividade registral poderá ser aprimorado por um sistema de computação cognitiva.

**PALAVRAS-CHAVE:** Computação cognitiva – Qualificação híbrida – Publicidade – *Big data* – Migração.

**ABSTRACT:** The development of cognitive computing allows computerized systems to be used for processing data originally structured for human comprehension. This paper analyzes which aspects of the Land Registry function could be enhanced by a system of cognitive computing.

**KEYWORDS:** Cognitive computing – Hybrid qualification – Publicity – Big data – Data migration.

**SUMÁRIO:** 1. A informatização dos Registros de Imóveis. 2. Computação cognitiva: definição e vantagem. 3. Receios da automatização. 4. Qualificação híbrida. 4.1. Compreensão de linguagem natural. 4.2. Verificação dos requisitos. 4.3. Relatório de qualificação, modelos dos atos registrais e nota devolutiva. 4.4. Vantagens e desvantagens da qualificação informatizada. 5. Publicidade. 5.1. Certidão de situação atual do imóvel. 5.2. Acesso integral aos dados do acervo registral. 5.3. *Big Data*. 6. Pesquisas. 7. Migração. 8. Considerações finais.

## 1. A INFORMATIZAÇÃO DOS REGISTROS DE IMÓVEIS

Com a redução do custo de implementação de sistemas de informática para gerenciamento e melhor prestação de serviços, os diversos ramos de atividades humanas passaram a utilizar esses recursos de forma a aprimorarem seu desempenho. Contudo, conquanto notáveis esforços tenham sido realizados quanto à necessidade de informatização dos cartórios, e existam diversos cartórios, especialmente nas capitais, que se mostraram precursores na adoção de novas tecnologias e sua incorporação aos serviços notariais e registrais, não é exagero dizer que, na maioria dos cartórios pelo Brasil, ou a informatização nunca aconteceu, ou só ocorreu de forma parcial.

No atual cenário, observam-se, de maneira simplificada, três estágios de informatização dos Registros de Imóveis: cartórios plenamente informatizados, cartórios parcialmente informatizados e cartórios não informatizados.

Os cartórios plenamente informatizados são aqueles que dispõem de sistema de informática com capacidade de compreensão das situações registrais. O sistema consegue identificar, na cadeia de transmissões, os atuais proprietários do imóvel, compreendendo as consequências das transmissões ocorridas, bem como os direitos reais e outros atos relevantes que não foram modificados ou cancelados. Nestes cartórios realiza-se à dupla escrituração, armazenando-se nos computadores a escrituração de forma a ser compreendida pelo próprio sistema informatizado, e realizando-se a impressão e assinatura nas matrículas, em conformidade ao que determina a Lei dos Registros Públicos e de forma a permitir sua leitura e utilização pelos Oficiais e escreventes<sup>1</sup>. Outros aspectos

---

1. Não nos referimos, aqui, à dupla escrituração conforme prevista no art. 6º do Provimento n. 47/2015 do CNJ, que dispõe: “Art. 6º. Os livros do registro de imóveis serão escriturados e mantidos segundo a Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, sem prejuízo da escrituração eletrônica em repositórios registrais eletrônicos”. O provimento refere-se, efetivamente, a escrituração em formato eletrônico, mas com finalidade de criação de acervo registral eletrônico efetivo (ainda que não independente do acervo físico). Para que um cartório seja considerado plenamente informatizado, consideramos suficiente a existência de um sistema de encadeamento e compreensão dos atos, que funcione como auxílio aos escreventes e aos Oficiais. A diferença é que a escrituração eletrônica prevista no Provimento do CNJ é forma de escrituração autônoma, embora evidentemente correlacionada à escrituração em papel. Trata-se de acervo registral efetivo. O sistema de encadeamento da situação registral mais se aproxima de um modelo esquematizado (ainda que resguardada a segurança e integridade dos dados) do que de um acervo efetivamente armazenado, sendo mais visto como um reflexo do acervo registral, em papel, do que como escrituração em paralelo que se constituísse em acervo próprio.



da atividade, como controle de fluxo de caixa, entradas e saídas do diário, controle de títulos, contraditório, emissões de certidões etc., também são realizados de maneira informatizada.

Os cartórios parcialmente informatizados, por sua vez, são aqueles que contam com certo grau de informatização relevante para o desempenho das atividades, mas de tal forma que não há a compreensão dos dados registrais pelo sistema informatizado. Pode haver controle de entrada e saída de títulos de maneira informatizada, o contraditório e emissão de certidões se dão de forma informatizada, e os índices são armazenados em forma eletrônica. Mas o sistema não tem compreensão do conteúdo dos atos registrais, não podendo interpretar a situação dos registros de maneira automatizada. Nestes cartórios, a informatização da maioria dos atos registrais resume-se à digitalização das matrículas ou à manutenção de um arquivo de texto com o seu conteúdo, sem, contudo, que este seja compreensível pelo sistema informatizado.

Os cartórios não informatizados, por fim, são os cartórios que não possuem qualquer utilização de sistema de informática de forma relevante para o desempenho das atividades. Estes cartórios podem ter sistema de controle de caixa em arquivo Excel, ou mesmo modelos de recibos e atos registrais em arquivos no formato Word, mas sem que a realização da atividade seja afetada pelo uso destes sistemas auxiliares de informática de maneira positiva e relevante. Nesses cartórios, os atos registrais são praticados nos livros ou fichas, por vezes, com uso de máquinas de escrever ou mesmo de forma manuscrita.

Neste cenário, em que há Registros de Imóveis em graus tão diversos de informatização, poder-se-ia questionar a possibilidade de discussão da utilidade ou da facilidade logística de implementação de um sistema de computação cognitiva aos Registros de Imóveis do Brasil. Contudo, enquanto o custo de implementação de um sistema de computação cognitiva é proporcional à necessidade de informatização do cartório – ou seja, quanto menos informatizado o cartório, maior será o custo de adaptação para a sua utilização – diversamente do que se poderia imaginar, a vantagem da utilização de um sistema de computação cognitiva é inversamente proporcional ao grau de informatização já existente no cartório. Dito de outra forma, a utilização de um sistema de computação cognitiva trará maiores vantagens aos cartórios nos quais a informatização ainda não ocorreu. E isso pelo fato de que a computação cognitiva permitirá a migração de maneira mais eficiente para um sistema informatizado.

Dessa forma, a utilização de um sistema de computação cognitiva possibilitará a elevação da qualidade e eficiência na prestação da atividade dos Registros de Imóveis em geral. Permitirá não só de aumento de eficiência para os

cartórios que já se encontram com um nível razoável de informatização, mas também promoverá a inclusão dos cartórios menos informatizados em uma forma automatizada de prestação da atividade. Trata-se de vantagem compartilhável e que poderá elevar a prestação do serviço como um todo, implicando, por fim, redução de custo e aperfeiçoamento do desempenho.

Antes de adentrarmos nas possibilidades de aplicação, contudo, comecemos pela definição.

## 2. COMPUTAÇÃO COGNITIVA: DEFINIÇÃO E VANTAGEM

Computação cognitiva é o nome que se dá ao conjunto de procedimentos, rotinas e sub-rotinas, *software* e *hardware* que consegue aproximar o desempenho de um sistema computacional à forma de processamento de informações de um ser humano. A principal vantagem de um sistema de computação cognitiva é a possibilidade de compreensão, pelo computador, de uma nova forma de conteúdo: conteúdo criado, organizado e estruturado para compreensão por seres humanos.

Se, por um lado, a principal vantagem da utilização de computadores é a velocidade com que processam os dados que lhes são repassados, sua principal desvantagem, até o momento, é a necessidade de que os dados sejam estruturados de forma a permitirem a sua compreensão. Os computadores são dotados de mecanismos que se assemelham aos órgãos sensoriais dos seres humanos. Contudo, falta-lhes a capacidade de interpretação do conteúdo recebido. Podem ouvir o que lhes é dito e ver o que lhes é mostrado, mas não compreendem o conteúdo como compreendemos. Não conseguem extrair o sentido que extraímos das percepções que obtêm. Com a computação cognitiva, contudo, este aspecto crucial é modificado. O computador passa a, em certa medida e sob certas condições, conseguir entender e interpretar conteúdos de forma similar ao processamento de informações pelos seres humanos. Desta forma, ele não mais fica limitado pela utilização de dados especialmente organizados para seu desempenho, mas pode se utilizar das informações organizadas para leitura e interpretação humana.

Esse ponto, que pode parecer uma mudança simples, é crucial. Pensando nos Registros de Imóveis, a grande maioria dos dados são produzidos e armazenados para leitura por seres humanos (transcrições, inscrições, matrículas, registros auxiliares etc.), sendo pequena a parcela estruturada e organizada para leitura por computadores (banco de dados light, arquivos .xml da central de indisponibilidade, entre outros). Com a utilização de um sistema de computação cognitiva, todos os dados serão computáveis.

### 3. RECEIOS DA AUTOMATIZAÇÃO

A discussão sobre utilização de sistemas avançados de informática e suas modernas terminologias – aprendizagem de máquina, *deep learning*, computação cognitiva, inteligência artificial, entre outras – invariavelmente levanta um questionamento: seremos substituídos, no desempenho de nossas atividades, por máquinas? Esta questão, até o momento, parece não ter uma resposta na qual todos os especialistas concordem<sup>2</sup>.

Extrapolando o tema do presente trabalho a possibilidade de substituição dos Oficiais de Registro de Imóveis por sistemas informatizados. A resposta a esse questionamento exigiria uma análise detalhada sobre cada uma das atividades desempenhadas pelos Oficiais, a possibilidade de cada uma delas ser desempenhada por um sistema informatizado, os avanços da inteligência artificial e do desempenho de atividades cognitivas por sistemas computadorizados, bem como o custo-benefício desta substituição e a sua conveniência política, especialmente sua confiabilidade e segurança.

De maneira bem resumida, com o desenvolvimento de um sistema de inteligência artificial que seja tão capaz como um ser humano no desempenho da generalidade das atividades, praticamente todas as profissões poderiam ser automatizadas. Mas, não havendo intenção de trazer ares de ficção científica ao presente trabalho, percebe-se que o desempenho de atividades intelectuais por sistemas informatizados ainda está muito aquém do desempenho realizado por seres humanos. É dizer, as máquinas poderiam substituir os seres humanos no desempenho de muitas de suas tarefas se fossem tão avançadas quanto precisariam ser, mas, até o momento, elas não o são, e é questionável se um dia o serão.

O que se propõe com o uso da tecnologia, e isso se aplica à computação cognitiva ou a qualquer outra ferramenta tecnológica com aptidão para nos auxiliar, é que o desempenho da atividade possa ser feito de forma híbrida ou

- 
2. Para citar apenas dois casos: com base no trabalho de Carl Benedikt Frey e Michael Osborne, 47% das profissões nos Estados Unidos estariam em risco de ser automatizadas. “The Future of Employment”, disponível em: [[www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/future-of-employment.pdf](http://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/future-of-employment.pdf)]. Acesso em: 11.09.2017. Outro estudo, da Information Technology & Innovation Foundation, de autoria de Robert D. Atkinson e John Wu, aponta que aproximadamente 10% das profissões estaria em risco de automação. “False Alarmism: Technological Disruption and the U.S. Labor Market, 1850–2015”, disponível em: [[www2.itif.org/2017-false-alarmism-technological-disruption.pdf](http://www2.itif.org/2017-false-alarmism-technological-disruption.pdf)]. Acesso em: 11.09.2017. A disparidade nas previsões é notável.

compartilhada, sendo as tarefas realizadas pelos seres humanos e pelos sistemas informatizados, sempre com a conferência e aval final dado pelo próprio ser humano. Aproximando-nos da noção do xadrez assistido por computador, também chamado xadrez avançado, pensamos num Registro de Imóveis Avançado. Naquele, o enxadrista pode consultar o computador antes de fazer suas jogadas; neste, o computador realiza previamente as análises, verificações, correlações, digitações, identificações, e o escrevente e o Oficial conferem o trabalho realizado pelo computador, utilizando-se de relatórios gerados pelo próprio sistema, na prática dos atos registrais. O Xadrez Avançado aumenta o nível de jogo para patamares até então jamais alcançados. Temos convicção de que o Registro de Imóveis Avançado chegará também a níveis de desempenho de sua função de segurança dos direitos reais, até então, não imaginados.

Com esta proposta em vista, passamos a analisar em quais atividades dos Registros de Imóveis o uso de sistemas de computação cognitiva poderia se demonstrar, já neste momento, auxílio útil e relevante. Veremos as modificações que a computação cognitiva poderá realizar em quatro aspectos principais: qualificação, publicidade, pesquisas e migração.

#### 4. QUALIFICAÇÃO HÍBRIDA

O primeiro aspecto dos Registros de Imóveis que poderia ser aprimorado com um sistema de computação cognitiva é a atividade de qualificação.

A qualificação de um título envolve um conjunto de atividades (ou sub-rotinas), a serem desempenhadas pelo Oficial e pelos escreventes, com vistas à obtenção do resultado final, a ordem de registro ou de irregistracão<sup>3</sup>. De maneira resumida, são feitas as seguintes análises:

1. Leitura do título e sua compreensão;
2. Identificação dos atos registrais potencialmente afetados pelo título;
3. Interpretação dos atos registrais e sua compreensão;
4. Identificação das potenciais modificações jurídico-registrais decorrentes do título;
5. Identificação dos requisitos exigidos para o registro;

---

3. Na lição do Desembargador Ricardo Henry Marques Dip, a qualificação é “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 irregistracão”. DIP, Ricardo. *Registro de Imóveis: vários estudos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005. p. 168.

6. Verificação do atendimento dos requisitos exigidos para o registro;
7. Verificações rotineiras e confirmações;
8. Elaboração do modelo dos atos registrais a serem praticados;
9. Conclusão da qualificação; e
10. Elaboração da nota devolutiva (se o caso).

A computação cognitiva tem potencial para auxiliar em cada um desses passos. Vejamos.

#### 4.1. *Compreensão de linguagem natural*

A computação cognitiva tem como uma de suas principais vantagens a possibilidade de compreensão de linguagem natural<sup>4</sup>, não sendo necessária a apresentação dos dados ao sistema em linguagem estruturada. Para ilustrar a diferença, vejamos a mesma ideia sendo expressa em linguagem natural e em linguagem estruturada.

Para expressar a noção de que duas pessoas, de nome João e Maria, uniram-se em matrimônio no ano de 1980, diremos, em linguagem natural, que “João e Maria se casaram em 1980”. Para expressar a mesma ideia em linguagem estruturada, teríamos mais ou menos a seguinte construção:

```
<ato>
<tipo de ato>casamento</tipo de ato>
<nubente>João</nubente>
<nubente>Maria</nubente>
<data>
<ano>1980</ano>
</data>
</ato>
```

- 
4. Para os fins deste trabalho, consideramos linguagem natural toda linguagem cujo objetivo primário seja a compreensão e comunicação por seres humanos. Não tem relevância, aqui, a distinção entre linguagens naturais e linguagens construídas ou artificiais, uma vez que todos estes termos são utilizados para identificar linguagens de comunicação entre humanos. Desta forma, mesmo um documento em Esperanto pode ser considerado um documento em linguagem natural. Conquanto pareça ser mais adequado o termo linguagem humana, a expressão linguagem natural (e processamento de linguagem natural) mostra-se mais utilizada quando se discute a compreensão de linguagem humana por sistemas de computação, razão pela qual foi a adotada neste trabalho.

Quando lemos a expressão da ideia em linguagem estruturada, é-nos possível a compreensão do ocorrido, mas a interpretação não tem fluidez. E, naturalmente, como a grande maioria dos documentos que produzimos são feitos para serem lidos e interpretados por seres humanos, utilizamo-nos da linguagem natural para o armazenamento das informações<sup>5</sup>.

Um sistema de computação cognitiva tem capacidade de compreender a linguagem natural utilizada nos atos registrais do cartório (matrículas, transcrições, registros auxiliares etc.) e nos títulos apresentados (mandados, cartas de sentença, formais de partilha, escrituras etc.). Dessa forma, o sistema consegue compreender quais potenciais modificações jurídico-registrais o título intenta realizar (sejam negócios jurídicos, sejam atos constitutivos ou qualquer outro ato inscritível) e, após identificar os atos registrais potencialmente afetados, consegue também realizar a sua leitura e análise, de forma a compreender a situação atual do objeto dos atos registrais.

Nos cartórios plenamente informatizados, nos quais já ocorre a dupla escrituração, em meio eletrônico e em meio papel, o sistema já é capaz de compreender a situação dos atos registrais. Mas, mesmo nesses cartórios, a compreensão do título e sua confrontação com os atos registrais são feitas integralmente por seres humanos.

A mera compreensão de linguagem natural não é suficiente para a compreensão e interpretação dos atos registrais. Como disciplina própria que são, os atos registrais obedecem não só a uma forma própria como utilizam-se de vocábulos e expressões peculiares, que podem inclusive variar entre cartórios. Isso não se mostrará um problema para um sistema de computação cognitiva, uma vez que o acervo registral servirá de suporte à sua compreensão e material para o seu treinamento. Utilizar-se-á, como parâmetro e modelo de compreensão dos atos registrais, o acervo local bem como a compreensão obtida do acervo geral, respeitados os limites da privacidade e dever de guarda do acervo do registrador<sup>6</sup>. O sistema não acessará somente os atos registrais propriamente

---

5. É evidente que, nos dias atuais, a maioria dos documentos produzidos é armazenada em formato eletrônico. Não se está considerando, neste trabalho, a forma de armazenamento da informação quanto ao seu suporte – seja papel ou *bit* –, mas sim quanto à compreensão de seu conteúdo.

6. Não se ignora o zelo que os registradores possuem de seu acervo, como seus fiéis guardadores. A análise quanto à conveniência da utilização somente do acervo local ou do acervo de todos os Registros de Imóveis do estado ou mesmo do país para o aprendizado do sistema é questão que extrapola o escopo deste artigo. O que se coloca, somente, é que seria possível a utilização do acervo local e do acervo geral como

ditos, mas poderá se valer do acervo registral como um todo, abrangendo os contratos já registrados, as cédulas arquivadas, as escrituras registradas, formais de partilha e outros documentos, tudo com o fim de compreender sua estrutura, as cláusulas mais comuns, os efeitos, os requisitos etc. Com a análise detida de todo o acervo, ele não só poderá aprender o que lhe é expressamente ensinado como também adquirir, por si só, conhecimento relevante não ensinado explicitamente, tornando-se um auxílio ainda melhor na atuação dos Oficiais de Registro de Imóveis.

A compreensão feita pelo sistema computadorizado devidamente treinado do título e dos atos registrais em questão resultará num modelo de organização dos dados relevantes do título e do registro. Serão identificados, para conferência a seguir, e identificação dos requisitos a serem cumpridos, o tipo de imóvel, sua descrição, quem são seus proprietários e quem são os detentores de direitos reais sobre ele, quais são os direitos reais e outras limitações existentes, quais modificações o título pretende realizar, cláusula acessórias etc.

Com a compreensão da linguagem natural pelo sistema, tem-se, então, que a computação cognitiva auxilia nos primeiros quatro passos da qualificação (leitura do título e sua compreensão; identificação dos atos registrais potencialmente afetados pelo título; interpretação dos atos registrais e sua compreensão; e identificação das potenciais modificações jurídico-registrais decorrentes do título). E, efetivado este primeiro passo de compreensão, passa-se, então, à efetiva análise da registrabilidade do título.

#### 4.2. *Verificação dos requisitos*

Efetivada a compreensão do título e dos atos registrais, o sistema fará uma tríplice análise na verificação dos requisitos do título: identificação dos requisitos exigidos para o registro, verificação do atendimento dos requisitos exigidos para o registro e verificações rotineiras e confirmações.

A identificação dos requisitos exigidos para o registro depende de análise do conjunto título-modificações-atos registrais. Os requisitos vão desde a qualificação da matrícula propriamente dita, passando pelos princípios registrais, até as normas específicas e requisitos do título, seja por sua forma (título

---

substrato para a compreensão do sistema registral pelo sistema de computação cognitiva. Havendo restrições ou objeções quanto a este aspecto, a aprendizagem poderá se dar com base no acervo local ou mesmo somente com fundamento naquilo que o Oficial entender conveniente do acervo.

judicial, escritura pública, instrumento particular etc.), seja por seus participantes (pessoa natural ou jurídica, incapaz ou capaz, brasileiro ou estrangeiro etc.) seja por seu conteúdo (penhora, hipoteca, alienação fiduciária etc.).

Cabe aqui, contudo, uma consideração.

Até o momento, os Registros de Imóveis do Brasil não possuem um sistema especialista para guiar a qualificação. Um sistema especialista é um sistema que busca simular o raciocínio de um especialista na área, e este sistema funciona como auxílio ao profissional que o utiliza. Assim, um sistema especialista voltado para Registros de Imóveis seria utilizado por um funcionário e, ao colocar o usuário no sistema certa informação, o próprio sistema conseguiria ver as consequências da informação recebida e suas derivações.

Um exemplo pode ilustrar. Selecionado pelo usuário do sistema a opção de fazer uma nova qualificação, o sistema perguntará, basicamente, qual(is) o(s) ato(s) realizável(eis), qual a forma do título e os imóveis atingidos. Por exemplo, se o usuário selecionar que se trata de uma compra e venda de imóvel, não é possível, só com essas informações, saber se será necessária a apresentação do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, porque não se sabe, ainda, se se trata de imóvel rural. Razão pela qual, sendo informado pelo usuário que há uma compra e venda de imóvel, o sistema deve solicitar do usuário a informação se se trata de imóvel urbano ou rural e, em consequência, se for rural, tratando-se de compra e venda, exigir a apresentação do certificado. Mais, sendo rural o imóvel, tem extrema relevância a nacionalidade do adquirente e a área do imóvel adquirido. E o sistema solicitará do usuário que informe a nacionalidade e a área para verificar a necessidade de autorização dos órgãos competentes<sup>7</sup>. E, de igual forma, sendo compra e venda, também será verificada a necessidade de georreferenciamento, nos termos do Art. 176, § 4º, da LRP<sup>8</sup>, entre outros requisitos.

Com um exemplo simples, pode parecer desnecessária a existência de um sistema informatizado só para verificar se, sendo o imóvel rural, será necessário CCIR ou autorização do Incra. Parece mais simples a criação de um roteiro de qualificação estático (*checklist*) para os títulos mais comuns. Contudo, com o aumento da complexidade, torna-se tarefa praticamente impossível a criação de modelos adaptados a cada uma das combinações possíveis, além de que,

---

7. Conforme Lei n. 5.709/1971 e Decreto n. 74.965/1974, entre outros.

8. BRASIL. Lei dos Registros Públicos: “Art. 176, § 4º A identificação de que trata o § 3º tornar-se-á obrigatória para efetivação de registro, em qualquer situação de transferência de imóvel rural, nos prazos fixados por ato do Poder Executivo”.



com a repetição desnecessária das mesmas informações em modelos diferentes, exigir-se-á atualização e manutenção constantes para que não ocorram incoerências. É evidente, portanto, a utilidade do desenvolvimento de um sistema adequadamente informatizado que conteria todas as regras e requisitos aplicáveis em sua base de dados, permitindo a criação do *checklist* em tempo real durante a realização da qualificação pelo funcionário. Ainda, um sistema especialista não teria dificuldades em lidar com esta tarefa, fazendo inclusive distinção entre dispositivos normativos federais, estaduais e municipais; entre normas, decisões administrativas, decisões jurisdicionais etc.<sup>9</sup>

Usualmente, um sistema especialista é utilizado por um usuário (humano), que interage com o sistema (informatizado). Um sistema de computação cognitiva conseguirá, contudo, fazer com que a informatização abranja as duas partes desta qualificação guiada: o próprio sistema de computação cognitiva identifica as informações nos títulos e atos registrares e já compreende as consequências daquelas informações, analisando então os desdobramentos e novas informações necessárias. Esta etapa do procedimento torna-se, então, completamente automatizada.

Em seguida à identificação dos requisitos a serem cumpridos, o sistema analisa, em relação a cada requisito, se houve ou não seu cumprimento. Passando pela adequada identificação dos participantes do ato, pelos requisitos específicos do tipo de título apresentado, pelos requisitos do negócio e relativos ao objeto, cada aspecto será verificado pelo sistema, que armazenará os resultados positivos (requisitos cumpridos), os negativos (requisitos não cumpridos) e os inconclusivos (requisitos cujo atendimento não pôde, com certeza, verificar).

Após está análise, o sistema fará as verificações rotineiras. Trata-se das confirmações de autenticidade dos documentos e certidões, dos selos nas autenticações, dos pagamentos nas ARTs e RRTs apresentadas, enfim, todas as verificações que, conquanto necessárias, não demandam um esforço intelectual

---

9. A listagem dinâmica de requisitos (*checklist* dinâmico), conquanto extremamente vantajosa, não é possibilitada pela computação cognitiva, uma vez que dela não depende. É dizer, a criação de um sistema de *checklists* dinâmicos de qualificação – uma forma de sistema especialista – independe da utilização de computação cognitiva. Infelizmente, trata-se de estágio de informatização e organização do conhecimento ao qual, até o momento, os Registros de Imóveis do Brasil não chegaram. Ao tratarmos da computação cognitiva neste trabalho, consideramos a implementação de um sistema dinâmico de requisitos como passo natural no aperfeiçoamento dos sistemas informatizados, o que possibilita, então, utilização integrada deste modelo de organização do conhecimento pelo sistema de computação cognitiva.

ou aptidão específica do usuário. Estas verificações rotineiras são feitas com melhor resultado por um sistema informatizado do que por um ser humano.

Feita a tríplice análise (identificação dos requisitos, verificação do atendimento e verificações rotineiras), o sistema passa, então, ao próximo passo da qualificação híbrida: a emissão do relatório de qualificação, elaboração do modelo de ato e da nota devolutiva, se o caso.

#### *4.3. Relatório de qualificação, modelos dos atos registrais e nota devolutiva*

Feita a análise pelo sistema, as informações verificadas e armazenadas deverão ser passadas ao usuário. Propõe-se que o sistema faça, então, o relatório de qualificação e a elaboração do modelo de atos registrais, e a nota devolutiva, se for o caso.

O relatório de qualificação é um documento emitido pelo sistema contendo o resultado da qualificação. Propõe-se que o documento seja composto das seguintes partes: dados identificados e cruzamentos relevantes, verificação do cumprimento dos requisitos e resultado da qualificação.

A primeira parte, dos dados identificados e cruzamentos relevantes, seria um relatório dos dados que o sistema de computação cognitiva identificou em relação aos participantes, aos atos registrais e ao título, quanto à sua forma e conteúdo. Voltando ao exemplo da compra e venda de imóvel rural, o modelo seria em forma similar à que segue:

Título apresentado: Escritura pública  
Modificações jurídicas: Compra e venda  
Objetos: imóvel rural com área de X hectares  
Participantes: pessoa natural estrangeira (nacionalidade Y)  
Requisito específico: autorização do INCRA  
(...)

Após a identificação dos dados relevantes, seria apresentada a listagem de requisitos a serem cumpridos, com identificação de seu cumprimento ou não e indicação de onde consta o cumprimento do requisito em questão. O modelo seria em forma similar ao que se segue:

Dos participantes:  
Participante: José da Silva  
Nacionalidade: ok – página 1, linha 12  
CPF: ok – página 1, linha 13

Estado civil: ok – página 1, linha 13

Casamento antes ou depois da Lei n. 6.515/77: ausente (em vermelho)

Regime de bens: separação total: ok

Pacto antenupcial: inconclusivo (com grifos em amarelo)

Percebe-se, aqui, que a parte do relatório de qualificação da verificação do cumprimento dos requisitos é não só extensa como detalhada, indicando não só se o requisito foi ou não encontrado, mas também em que local do documento encontra-se a informação. Este tipo de relatório só é vantajoso em seu custo-benefício se realizado por um sistema informatizado. Exigir-se de um funcionário tal nível de detalhamento seria tarefa extremamente desgastante e uso pouco proveitoso de seu tempo de serviço.

Após a identificação de cada um dos requisitos e seu cumprimento ou não, o sistema emitirá o resultado da qualificação. Sugere-se a utilização de forma narrativa, com tópicos. O modelo seria mais ou menos da seguinte forma:

Resultado da qualificação:

Após análise, foram considerados cumpridos todos os requisitos para o registro, com exceção dos seguintes:

1. Não foi apresentada autorização do Incra para aquisição do imóvel rural com área de X hectares (matrícula Y) por pessoa estrangeira (A);
2. Não consta da escritura a indicação do momento da realização do casamento de José da Silva com Maria da Silva;

Restaram inconclusivas as seguintes verificações:

1. Existência de pacto antenupcial relativo ao casamento de José da Silva com Maria da Silva;

Além do relatório de qualificação, o sistema fará o modelo do(s) ato(s) registral(is) a ser(em) praticado(s) e, em caso de qualificação negativa, emitirá a nota devolutiva. A nota devolutiva difere da parte de resultado da qualificação por conter explicação elaborada dos requisitos descumpridos, em redação mais ou menos como a seguinte:

Autorização do Incra:

A aquisição de imóvel rural por pessoa estrangeira exige, sob certas circunstâncias, a apresentação de documento de autorização do INCRA. No presente caso, o adquirente George Jordan é de nacionalidade norte-americana, e o imóvel adquirido tem área superior a 3 módulos de exploração indefinida, razão pela qual é necessária a autorização (Lei n. 5.709/1971, art. 3º, § 2º, e Decreto n. 74.965/1974, art. 7º, § 2º).

Com a elaboração, pelo sistema de computação cognitiva, do relatório de qualificação, do modelo dos atos registrares e da nota devolutiva, encerra-se a parte da qualificação realizada pelo computador na qualificação híbrida. Cabe-rá, então, ao escrevente autorizado ou ao Oficial a conferência da qualificação realizada pelo sistema e sua modificação ou aperfeiçoamento.

#### 4.4. *Vantagens e desvantagens da qualificação informatizada*

A qualificação realizada pelo sistema de computação cognitiva apresenta diversas vantagens: maior velocidade na leitura, interpretação e qualificação; custo reduzido; leitura integral e conferência de ponto por ponto, evitando-se leitura superficial; memória completa quanto aos requisitos e verificações a serem feitas; inexistência de erros por cansaço; facilidade na realização das verificações rotineiras; emissão de relatórios completos, entre outras.

A principal desvantagem da qualificação informatizada, contudo, é que a qualificação realizada pelo ser humano é, atualmente, qualitativamente superior à qualificação realizada pelo sistema de computação cognitiva. Embora possa ser menos rápido, o ser humano tem maior capacidade interpretativa para compreender e analisar os documentos e os atos registrares. Certas compreensões, simples para um especialista humano, mostram-se dificultosas para um sistema informatizado.

Contudo, a existência desta desvantagem não deve afastar o uso da computação cognitiva. Pelo contrário, trata-se de circunstância que valida o modelo aqui proposto, de realização da qualificação de forma híbrida, sendo realizada a qualificação pelo sistema de computação cognitiva e a conferência da qualificação pelo usuário do sistema.

A conferência da qualificação, é importante frisar, é tão ou mais importante do que a qualificação realizada pelo sistema. Dificilmente o sistema erraria nas conclusões que apresenta em consequência dos dados que recebe (embora seja possível), mas pode ser que haja erros na interpretação dos dados percebidos. Havendo uma compreensão incorreta pelo sistema, caberia ao usuário, na conferência, verificar o erro e corrigi-lo. Com isto, somam-se as vantagens da qualificação informatizada à vantagem da qualificação humana.

Poder-se-ia questionar, contudo, se haveria vantagem na qualificação híbrida, uma vez que há, ainda, a necessidade da qualificação humana. A vantagem está na utilização de um duplo sistema de conferência, em que há menor taxa de esquecimento de requisitos, e que verificações mais rotineiras e usuais são feitas com segurança pelo sistema, realizada somente a conferência pelo usuário. Ainda, as digitações são feitas, o modelo é elaborado, a nota devolutiva é

gerada, tudo de maneira quase instantânea, de modo que este tempo do usuário é poupado e utilizado somente na conferência do trabalho realizado.

A qualificação híbrida se mostra mais eficiente, com relação custo-benefício mais vantajosa, evitando-se as desvantagens da qualificação unicamente informatizada (qualitativamente inferior) e da qualificação unicamente humana (sujeita a erros e esquecimento de requisitos específicos). Torna a qualificação atividade mais rápida, menos custosa, mais detalhada e mais segura.

## 5. PUBLICIDADE

Um sistema de computação cognitiva pode também auxiliar no aperfeiçoamento da publicidade dos atos registrais. Vemos essa possibilidade em relação a três aspectos: certidão de situação atual do imóvel, acesso integral aos dados do registro e *Big Data*.

### 5.1. *Certidão de situação atual do imóvel*

A grande maioria das certidões emitidas pelos Registros de Imóveis do Brasil têm por finalidade o conhecimento e a comprovação da situação jurídica atual do imóvel. Contudo, na sistemática atual, o conhecimento da situação atual de um imóvel por meio de uma certidão exige um esforço intelectual intrínseco que se mostrará, com o uso de um sistema de computação cognitiva, desnecessário.

Há duas formas principais de cognição da situação atual de um imóvel por meio de certidão: por meio de uma certidão de inteiro teor da matrícula e por meio de certidão resumida da situação atual do imóvel. Ambas exigem um esforço intelectual. No caso da certidão de inteiro teor da matrícula, o esforço intelectual é realizado pelo receptor da certidão. Sua emissão pelo cartório decorre da simples impressão da imagem das fichas de matrícula, e para compreensão da situação o receptor deverá ler a sequência de atos registrais até identificar a situação atual, passando por todas as transferências, direitos reais, modificações, notícias e cancelamentos até chegar à conclusão sobre a situação atual. No caso da certidão resumida da situação atual do imóvel, o esforço intelectual é feito pelo funcionário que a emite, que lerá a matrícula e relatará a situação do imóvel, cabendo ao receptor somente a leitura do documento apresentado.

Propõe-se, com o uso de um sistema de computação cognitiva, que seja expedida, para conhecimento da situação atual da matrícula, certidão resumida cuja confecção seja feita pelo computador (com a análise dos atos registrais) e

conferida pelo escrevente. O sistema fará a leitura dos atos registrais (imagem digitalizada), interpretará as informações, fará a estruturação lógica e emitirá a certidão como consequência desta interpretação realizada. Desta forma, desloca-se o esforço intelectual para o sistema, e cabe ao funcionário a conferência do relatório realizado. Ao usuário e receptor da certidão, a situação atual do imóvel será identificada imediatamente.

A certidão da situação atual do imóvel poderá, convenientemente, conter, ainda, o histórico da situação do imóvel, de forma resumida, em modelo mais ou menos como o seguinte:

- 1) O imóvel encontrava-se originariamente registrado na transcrição n. 7.300 deste Registro de Imóveis em nome de Maria de Souza, adquirido por esta em 07.08.1960.
  - 2) Em 10.10.1980 foi aberta a matrícula n. 35.000, pelo qual o imóvel foi alienado a Jorge Queiroz; e
  - 3) Em 05.06.1985, Jorge Queiroz doou o imóvel aos seus filhos Juan Queiroz e Marta Queiroz, reservando para si o usufruto vitalício.
- (...).

Mostra-se conveniente a expedição da certidão por essa sistemática, havendo os seguintes benefícios: reduzido custo de emissão, uma vez que a sua confecção é feita pelo sistema e só a conferência é feita pelo funcionário; e facilidade de compreensão da situação registral pelo receptor.

## 5.2. Acesso integral aos dados do acervo registral

O segundo aspecto no qual a computação cognitiva poderia ser de auxílio aos Registros de Imóveis é com a publicização integral dos dados registrais. Atualmente, os dados registrais formam uma massa de informações para a qual o sistema prevê três perspectivas: teor do ato registral, indicador real e indicador pessoal. Com um sistema de computação cognitiva, este conjunto de dados pode tornar-se inteiramente acessível para os delegatários, de forma que possam ser adequadamente publicizados<sup>10</sup>. Isso é especialmente relevante em relação às solicitações que impliquem um critério diferenciado de busca.

---

10. O acesso completo aos dados registrais já é possível, evidentemente, ao delegatário. Referimo-nos, aqui, à noção de acesso integral aos dados registrais para significar o acesso de forma automatizada, com relação de custo-benefício que permita a retirada de novos tipos de informações da massa de informações constantes do acervo. Dito de outra forma, permitir uma busca informatizada – rápida, eficiente, barata – e não manual – custosa, sujeita a erros, ineficiente.

Para aqueles tão habituados a pensar no sistema registral pela consagrada tríplice perspectiva, um exemplo será capaz de melhor explicar a vantagem advinda.

Imaginemos que a Receita Federal, com a intenção de verificar possíveis fraudes ocorridas em declarações de valores abaixo do valor real em escrituras públicas, solicite aos Registros de Imóveis que informem todas as transferências de imóveis nas quais o preço de transferência seja inferior ao preço de eventual transferência anterior do mesmo imóvel ou inferior ao valor de R\$ X por metros quadrados, se urbano, ou de R\$ Y por hectare, se rural.

Esta solicitação, simples em sua formulação e rápida se o acervo estivesse adequadamente estruturado, será inexecutável, na prática, dentro de uma análise razoável de custo-benefício, sem um sistema de computação cognitiva. Contudo, é possível atender a essa pergunta e a outras da mesma natureza com um sistema de computação cognitiva.

Essa publicização integral será possível porque um sistema de computação cognitiva é capaz de ler e interpretar os dados constantes do acervo registral. Não se trata só de identificação das palavras, mas de compreensão do significado dos dados constantes do registro.

A atuação do sistema de computação cognitiva na publicização integral dos dados registrais poderá se dar de duas maneiras: poderá ser feita a estruturação dos dados registrais em um sistema informatizado a partir da leitura dos atos registrais originais, e, então, as buscas seriam feitas já na versão estruturada do sistema, ou poderão ser obtidas as respostas diretamente com base no acervo, independentemente de eventual estruturação. Trataremos mais da estruturação dos dados registrais ao abordarmos o tópico da migração. Nesse momento, basta considerarmos que, se os dados estiverem estruturados, seria possível a publicidade de maneira extremamente rápida e precisa.

No caso de os dados não estarem estruturados, ou de ser necessário responder a certa indagação que a forma de estruturação dos dados não permita responder, poderá ser feita a busca da resposta à pergunta diretamente no acervo, sendo a leitura, compreensão e interpretação realizada pelo sistema, de tal modo que seja possível obter a resposta precisa ao que se desejar.

### 5.3. Big Data

O terceiro ponto no qual a computação cognitiva poderá auxiliar no aperfeiçoamento da publicidade nos Registros de Imóveis é com a utilização de *Big Data*. *Big Data* é o nome que se dá a um grande conjunto de dados armazenados, que, por serem muito grandes ou complexos, não são suportados pelos

aplicativos de processamento de dados tradicionais. A noção de *Big Data* não tem relação somente ao tamanho dos dados, mas à possibilidade de extrair-se valor destes dados, obtendo novas informações da análise das informações já existentes.

Os Registros de Imóveis poderiam utilizar-se de seus dados para análise, por exemplo, nos seguintes aspectos:

- Prever que tipos de documentos tem mais chances de serem cancelados ao longo do tempo (instrumento público ou particular);
- Prever regiões do Brasil, dos Estados, das Regiões e mesmo dos Municípios que tem um melhor resultado econômico para investimentos em loteamentos e incorporações;
- Prever o crescimento das cidades;
- Analisar o tipo de garantias que são mais eficientes para os credores; e
- Prever o custo relativo para a população e para os cartórios de processos como usucapião extrajudicial, retificação extrajudicial, consolidação de alienação fiduciária na via extrajudicial.

É de notar, ainda, que, recentemente, os Registros de Imóveis do Reino Unido disponibilizaram ao público, de forma gratuita, o documento *Price Paid Data*. Trata-se de documento em formato texto com o conteúdo das transações registradas, contendo especialmente o preço, o tipo de imóvel, a data da transação e o endereço. Este ato dos Registros de Imóveis de fornecerem o acesso gratuito ao documento foi extremamente elogiado por implicar transparência das transações, permitindo análises mercadológicas, ao mesmo tempo em que resguarda a privacidade das pessoas envolvidas<sup>11</sup>.

As informações do acervo registral compõem uma massa de dados capaz de gerar valor em três aspectos: para a sociedade, para o mercado e para os Registros de Imóveis.

Para a sociedade, o valor gerado decorre da transparência das transferências e transações realizadas, sem comprometer a necessária privacidade das

---

11. Jeni Tennison, diretora técnica do *Open Data Institute*, assim elogiou a iniciativa: “Land Registry should be congratulated on the work it has done to open up price paid data (...). Similar organisations can learn a lot from their example.” Nick Hurd, então Ministro da Sociedade Civil do Reino Unido, também elogiou o ato: “This move by the Land Registry is great news for people in the UK who will benefit from the increased openness of this information”. Citações constantes do artigo “Land Registry goes big on open data”. Disponível em: [<https://theodi.org/news/land-registry-goes-big-open-data>]. Acesso em: 15.09.2017.



partes. Para o mercado, é possível observar novas tendências e orientar planos de investimento. Permite-se, inclusive, que a análise dos dados seja feita por qualquer pessoa, que pode obtê-los com um custo acessível.

Por fim, a extração de novas informações reforçará para a sociedade a crescente utilidade dos Registros de Imóveis. Permite-se, assim, uma gestão voltada à efetividade, sendo possível demonstrar ao público as vantagens existentes no modelo registral existente para a garantia e efetividade dos direitos reais imobiliários.

Na extração de informações do acervo por meio de análises de *Big Data*, a computação cognitiva será especialmente de auxílio na estruturação dos dados (ainda constantes somente das nossas matrículas e transcrições) e na transformação destes dados em um conjunto de dados selecionados<sup>12</sup> e que possam ser compreendidos por sistemas computacionais comuns e disponibilizados à sociedade e ao mercado.

## 6. PESQUISAS

O terceiro ponto no qual a computação cognitiva poderá ser de grande auxílio nos Registros de Imóveis é na consulta de legislação e jurisprudência.

O direito registral e notarial é matéria especializada do direito, com fontes normativas diversas e de vários níveis hierárquicos. À normatização soma-se a jurisprudência, igualmente ampla, que envolve não só as decisões dos tribunais superiores e dos tribunais estaduais na sua atuação jurisdicional, mas também as decisões administrativas no âmbito correccional. Em decorrência desta profusão de informações, determinações e orientações, pode se mostrar muito trabalhoso encontrar, para um caso específico, a solução adequada.

Um sistema de computação cognitiva poderia auxiliar na solução de questões específicas, sendo capaz de realizar buscas e cruzamento de informações de maneira mais eficiente, entregando, então, para o Oficial ou funcionários, os pontos mais relevantes.

Já existe um sistema com capacidade similar para pesquisas jurídicas. Chamado de “o primeiro advogado virtual”, o “Ross”, baseado no Sistema Watson da IBM, permite consultas a legislação e jurisprudência utilizando-se de linguagem natural. O usuário pode fazer uma pergunta ao sistema e o sistema analisa todo o

---

12. A ideia da seleção de dados refere-se ao necessário resguardo da privacidade dos dados sensíveis.

conjunto normativo e oferece uma resposta com textos apropriados da legislação e casos assemelhados para leitura e estudo pelo profissional do direito.

Além disso, o sistema Ross monitora novas leis e decisões para notificar o usuário de modificações que possam afetar o caso concreto. E tudo isso usando linguagem natural, sendo parte das vantagens oferecidas na sua utilização a possibilidade que lhe sejam feitas perguntas da mesma forma que perguntaríamos a um colega.

Num aspecto de vantagem competitiva, o Ross consegue renivelar o jogo. E, para os cartórios, um sistema de computação cognitiva similar ao Ross implicará na redução de custos, resultando na diminuição do tempo utilizado em pesquisa de casos assemelhados, de legislação e doutrina, e mais eficiência na solução dos casos.

## 7. MIGRAÇÃO

Um sistema de computação cognitiva também poderá ser de grande auxílio na migração dos dados armazenados nas matrículas e transcrições para um sistema estruturado de dados.

Como já mencionado ao longo desse artigo, é possível usar a computação cognitiva para interpretar os dados a cada vez que se mostrar necessário utilizá-los. Mas isso não é, a longo prazo, prático. O sistema pode cometer erros, e utilizá-lo todas as vezes implicar necessariamente conferir todas as vezes os resultados de sua interpretação. É mais prático realizar, quanto aos atos atualmente armazenados somente em linguagem natural, a migração para um sistema estruturado.

O primeiro aspecto a ser considerado, na migração, é o tipo de dado de entrada. Poderá ser uma imagem de um livro de transcrição ou de uma ficha de matrícula, manuscrita, datilografada ou digitada. O reconhecimento de dados impressos é mais fácil do que de dados datilografados, e muito mais fácil do que de dados manuscritos. Daí a ideia de que seria iniciada a estruturação com base nos dados digitados e datilografados.

O sistema lerá o conteúdo do ato registral e montará a estrutura da cadeia de atos registrares, contendo cada transferência, modificação ou cancelamento, com todos os dados relevantes do registro armazenados. Em seguida, de posse da estruturação resultante da migração dos dados realizada pelo sistema, o funcionário conferirá a compreensão feita pelo sistema informatizado. A grande vantagem da realização da migração de forma informatizada é diminuir o tempo de digitação pelo usuário, facilitar a conversão de grandes blocos de

texto, e evitar erros comuns. Uma vez que o sistema consegue não só entender os caracteres, mas também interpretar o conteúdo, a sua utilização poderá implicar um grande ganho de eficiência.

Realizada a migração dos atos registrais para uma versão estruturada já conferida por um funcionário, ganha-se em *performance* e segurança nos demais aspectos nos quais a computação cognitiva aperfeiçoa a prática de atos no Registro de Imóveis. Na qualificação, torna-se desnecessária a conferência da situação atual da matrícula pelo escrevente, uma vez que, quando da migração, a conferência já foi realizada. Na emissão da certidão atual do imóvel, igual situação se verifica, sendo totalmente confiável a interpretação realizada pelo sistema. Mesmo na obtenção de outras informações constantes do acervo, seja da forma como exposto no item “Acesso integral aos dados do registro”, seja na questão do *Big Data*, a estruturação dos dados facilita a obtenção de informações mais precisas e de forma mais segura.

## 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

“O *software* está engolindo o mundo”. Essa frase, de Marc Andreessen, indica uma verdade dos nossos tempos: nenhuma atividade se manterá igual com o avanço da tecnologia. A transformação será sentida em todos os setores: transporte, hospedagem, varejo, publicidade etc.<sup>13</sup> Não seria diferente com os Registros Públicos. Poder-se-ia dizer: “(...) mas a fé pública vem da lei; se nos atualizarmos, permaneceremos, mas de igual modo permaneceremos se não o fizermos”. A função legislativa é editar leis para normatizar as condutas e atender as necessidades sociais. Qual instituição poderá resistir à pressão pública por mudanças visando mais eficiência?

Que as modificações jurídico-reais passarão por uma transformação na forma de seu armazenamento e publicidade me parece ser apenas questão de tempo. Os Registros de Imóveis do Brasil estão atrasados na questão da informatização. Mas ainda é tempo. Diferentemente do que ocorre com algumas novas tecnologias, a computação cognitiva tem uma característica peculiar: ela

---

13. O Über é o negócio disruptivo mais presente em nossa mente quando falamos de modificações da tecnologia. Mas outros serviços estão modificando os diversos mercados, alguns de forma mais evidente – como o AirBnb, serviço de intermediação de hospedagem – outros de forma patente e, ao mesmo tempo, sutil – como o Facebook e o Google, que trouxeram grande mudanças no mercado de publicidade. Exemplos como da Amazon, do Ebay e do Mercado Livre já não são nem mais considerados disruptivos atualmente.

tem potencial para auxiliar também aos que ficaram para trás. Cartórios cuja única tecnologia usada até o momento era a máquina de escrever poderão migrar para um sistema plenamente informatizado e estruturado com a utilização de computação cognitiva, com um custo reduzido frente aos custos atuais de migração. A nós registradores cabe a mesma atividade que a lei sempre nos atribuiu: organizar a prestação de nossas atividades com o uso das melhores tecnologias disponíveis, de forma a melhor atender às necessidades sociais. Da análise das possibilidades que a computação cognitiva oferece, parece-nos que as vantagens de sua utilização demonstram a conveniência, para não dizer a urgente necessidade, de sua adoção.

---

#### PESQUISAS DO EDITORIAL

##### Veja também Doutrina

- Base de dados, registro informático e o acesso à informação registral versus direito à privacidade, de Ricardo Dip – *RDI* 63/112-125 e *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 1/637-652 (DTR\2007\890);
- Registro eletrônico de imóveis, cadastros e Sinter: interconexão sem submissão, de Rafael Ricardo Gruber – *RDI* 81/253-287 (DTR\2016\24828); e
- Registros públicos e notas eletrônicas: riscos e oportunidades na migração do acervo documental físico para o meio eletrônico, de Paulo José Leonesi Maluf – *RDI* 80/125-142 (DTR\2016\19742).

# REGISTRO DE NEGÓCIO JURÍDICO ANULÁVEL

---

## REGISTRY OF A VOIDABLE AGREEMENT

**FABIANO PEREIRA ALMEIDA DO AMARAL**

Doutorando em Direito. Mestre em Direito. Pesquisador da Academia Brasileira de Direito Registral Imobiliário – (ABDRI). Oficial de Registro de Imóveis e Tabelião de Notas do 18º Ofício de Niterói/RJ.  
fabianopcrj@hotmail.com

**Recebido em:** 15.09.2017

**Aprovado em:** 07.10.2017

**ÁREAS DO DIREITO:** Civil; Imobiliário e Registral

**RESUMO:** A presente pesquisa teve como objeto a possibilidade de ser efetuado o registro de negócio jurídico anulável com o condão de gerar mutação jurídico-real a ser realizada pelo Registrador de Imóveis nas serventias extrajudiciais. Para isso foram abordados os planos da existência, validade e eficácia dos atos jurídicos *stricto sensu* e dos negócios jurídicos, discorreu-se sobre os dispositivos legais de ordens nacional e alienígena sobre o tema. Diferenciaram-se os institutos da nulidade e anulabilidade para que se pudesse adentrar ao regime jurídico destes, sua repercussão no direito imobiliário com fins de garantir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia. Por fim, destacaram-se algumas balizas para a profundidade e extensão da cognição registral.

**PALAVRAS-CHAVE:** Negócio Jurídico – Anulabilidade – Registro Imobiliário.

**ABSTRACT:** The present research had as object the possibility of being registered the annulling contract with the purpose of generating legal-real mutation to be carried out by the land registry office. To this end, the plans for the existence, validity and effectiveness of the legal acts *stricto sensu* and of the contract were discussed, discussing the legal provisions of national and alien order on the subject. The institutes were distinguished from nullity and annullability in order to be able to enter into the legal system of this, its repercussion in the real estate law in order to guarantee publicity, authenticity, security and effectiveness. Finally, some beacons were pointed out for the depth and extent of register cognition.

**KEYWORDS:** Contract – Annulability – Land registry office.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Breve histórico. 3. Nulidade x anulabilidade: viés de Direito Imobiliário. 4. Regime jurídico da anulabilidade: recorte registral-imobiliário. 4.1. Cognição registral:

vício objetivo/aparente x vício subjetivo/não aparente. 4.2. O Instituto da decadência como vetor para garantir o princípio da segurança jurídica. 4.3. Publicidade do requisito de validade inobservado: registro x averbação. 5. Anulabilidade em espécie: rol exemplificativo. 5.1. Vênia conjugal ou convivencial: anulabilidade. 5.2. Venda de ascendente a descendente, sem consentimento do cônjuge e dos outros descendentes: anulabilidade. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

*Os que se encantam com a prática sem a ciência são como os timoneiros que entram no navio sem timão nem bússola, nunca tendo certeza do seu destino.*  
Leonardo da Vinci

## 1. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como objetivo a análise do reflexo registral imobiliário quando o Oficial de Registro de Imóveis se deparar com pretensão de ingresso do negócio jurídico anulável no fôlio real. Assim, mister se faz a definição dos institutos correlatos de acordo com a legislação vigente e entendimentos doutrinários.

Desta feita, foi utilizada a metodologia de pesquisa bibliográfica para aferir a *mens legis* do nosso atual ordenamento jurídico quanto à possibilidade de ser praticado o registro de negócio jurídico anulável junto à matrícula do imóvel com o condão de gerar mutação jurídico-real e, por consectário, viabilizar e fomentar a circulação de riqueza e manter fidedigna a realidade registral em cotejo com a realidade fática.

Como forma de buscar arcabouço teórico para encontrar respostas à problemática, foram pesquisados os planos da existência, validade e eficácia dos atos jurídicos *stricto sensu* e dos negócios jurídicos, bem como os dispositivos legais sobre o tema em ordenamentos jurídicos alienígenas de origem romano-germânica, os institutos da nulidade e anulabilidade e a repercussão destes no direito imobiliário com fins de garantir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia.

Ao longo de todo o processo de produção e maturação do conhecimento foram afastadas as emoções, crenças e prejulgamentos do processo cognitivo com o objetivo de que a conclusão não fosse preconcebida, mas sim, ao final, fruto de descoberta.

No âmbito jurídico não podemos nos afastar da regra que incumbe ao Poder Legislativo, no atuar de sua função típica, o caráter primário de criação das normas do ordenamento pátrio, não se permitindo, ao intérprete, seguir trilhas

exegéticas paridas de puro subjetivismo, exprimindo notória desatenção à pertinente advertência do nosso mestre em hermenêutica, Carlos Maximiliano<sup>1</sup>:

Cumprir evitar, não só o demasiado apego à letra dos dispositivos, como também o excesso contrário, o de forçar a exegese e deste modo encaixar na regra escrita, graças à fantasia do hermeneuta, as teses pelas quais se apaixonou, de sorte que vislumbra no texto ideias apenas existentes no próprio cérebro, ou sentir individual, desvairado por ojerizas e pendores, entusiasmos e preconceitos.

Alerto ao leitor para se despir de suas anteriores impressões acerca do título, notadamente os registradores de imóveis, em vista de podermos desconstruir conceitos antes “naturalmente” defendidos. Pretendi auxiliar para que, cada vez mais, a pesquisa científica tenha o viés de proporcionar conclusões e soluções homogêneas para aplicação dos institutos jurídicos, evitando, assim, dissonantes resultados em razão da casuística, como tem corriqueiramente ocorrido na prática.

Isso porque, ao final, a conclusão alcançada foi pela perfeita compatibilidade entre o registro de negócio jurídico anulável e a segurança jurídica, vetor máximo norteador do sistema registral imobiliário brasileiro.

Não tenho a ousadia de esgotar o tema e suas nuances, contudo. Espero, sim, poder ser um colaborador para evolução das premissas abstratas de inúmeros outros futuros trabalhos científicos aprofundadores e delineadores do assunto, que muito ainda tem a ser pesquisado.

## 2. BREVE HISTÓRICO

Atualmente não se discute tanto no Brasil sobre a tripartição dos planos jurídicos para os negócios jurídicos. Pontes de Miranda<sup>2</sup> nos ensinou a forma adequada de analisarmos o negócio jurídico, incluindo nesse exame o momento de sua entrada no mundo jurídico, chamado de plano da existência. Formou-se assim a icônica *escada pontiana* de três planos (existência, validade e eficácia). O tratadista de direito privado acrescenta o plano da validade também para os atos jurídicos *stricto sensu*, pois, em regra, os fatos/atos jurídicos *lato sensu* possuem apenas os planos da existência e eficácia.

- 
1. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 103.
  2. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: RT, 2012. t. III. p. 92.

No Direito Romano, porém, não havia essa divisão clara. Compreendia-se o negócio nulo como incapaz de existir no mundo jurídico. Como preleciona Gustavo Tepedino<sup>3</sup>, a teoria da inexistência jurídica do ato, por ausência de um elemento constitutivo, foi originada na Alemanha, mas desenvolvida na França, cujo intento foi superar a tese segundo a qual as nulidades devem vir expressas no texto legal (*pas de nullité sans texte*) em observância ao princípio da segurança jurídica. Uma das principais utilizações iniciais da tese da inexistência foi no direito matrimonial, retirando do mundo jurídico o casamento realizado por autoridade incompetente, sem consentimento ou entre pessoas do mesmo sexo. Nessas hipóteses não existiria nulidade cominada em preceito normativo – por demandar provimento jurisdicional em demorada ação de conhecimento –, mas inexistência do negócio jurídico. Há crítica, contudo, ao ato inexistente por ensejar uma contradição entre seus próprios termos.

Já a teoria das nulidades, até nos dias atuais, enseja enorme disputa jurídica ao ponto de a celeuma ser muito propriamente reconhecida por Caio Mário<sup>4</sup>:

(...) a matéria é muito obscurecida, carece de boa exposição dogmática, e alimenta acentuada desarmonia entre os escritores, não somente no que se refere a fixação dos conceitos, como ainda no que diz respeito à terminologia, que é desconstruída e imprecisa.

O plano da validade traz inúmeras conceituações doutrinárias conflituosas realmente. A quase totalidade da doutrina francesa enfoca a análise do negócio jurídico nos planos da existência e validade, deixando o plano da eficácia muitas vezes ao largo; em muitos países o plano da validade é cindido em negócios absolutamente nulos e relativamente nulos; já em outros a repartição ocorre entre nulidade e anulabilidade; há, inclusive, os que não fazem qualquer cisão.

O ordenamento nacional recrudescia essa divergência. O Código Civil de Clóvis Beviláqua tinha um capítulo específico intitulado *Das Nulidades*, não trazia anulabilidade expressa no texto e não positivava distinção clara dos planos da validade e eficácia, tendo a doutrina e a jurisprudência que explicitarem a nulidade absoluta (*nullité absolute*) e a nulidade relativa (*nullité relative*), bem como as hipóteses de ineficácia, absoluta ou relativa, conforme a *mens legis*, a *mens legislatoris*, a sistematização das normas etc. O Código Civil atual,

---

3. TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme à Constituição da República*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renova, 2014.

4. PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 629.



porém, descortinou a invalidade como nulidade ou anulabilidade, outorgando expresso tratamento distinto, nos mesmos moldes do Código Civil Português, do Código Civil Italiano (*Codice Civile Italiano*) e do Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch* ou, simplesmente, *BGB*).

Diante das inúmeras divergências, chegou-se ao ponto de a teoria das nulidades ser considerada por Antônio Junqueira de Azevedo<sup>5</sup> como um dos temas de maior complexidade jurídica no mundo:

Essa divergência, essa aparente impossibilidade de se chegar a uma clara definição dos termos, tem levado toda a doutrina da família romano-germânica a considerar as mais difíceis e intrincadas a teoria das nulidades. Sobre ela, pode-se dizer que, sem *blague*, que o único ponto em que todos estão de acordo é que não há acordo a seu respeito.

Aos que assim pensam, na análise do negócio jurídico apuram-se os *elementos* de existência, os *requisitos* de validade e os *fatores* de eficácia. O que nos afigurará como importante, neste momento, será a divisão civil do plano da validade em nulidade ou anulabilidade, com seus respectivos tratamentos diferenciados, e, por conseguinte, os *requisitos* de validade previstos no Direito posto.

### 3. NULIDADE X ANULABILIDADE: VIÉS DE DIREITO IMOBILIÁRIO

A maior parte da doutrina nacional entende que a classificação entre nulidade absoluta e nulidade relativa, abandonada pelo Código Civil/1916, equivale à distinção entre nulidade e anulabilidade. Nesse sentido: Caio Mário da Silva Pereira<sup>6</sup>, Silvio Rodrigues<sup>7</sup>, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho<sup>8</sup>. Em sentido contrário: Francisco Amaral<sup>9</sup>, Antônio Junqueira de Azevedo<sup>10</sup> e Leonardo Mattietto<sup>11</sup>.

- 
5. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 25.
  6. PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 633.
  7. RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 34. ed. São Paulo: Saraiva. p. 292.
  8. STOLZE, Pablo Gagliano. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I. p. 399.
  9. AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 526.
  10. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial*. São Paulo, 1986. p. 112.
  11. MATTIETTO, Leonardo de Andrade. *Invalidez dos Atos e Negócios Jurídicos*. Termo In: Gustavo Tepedino (Coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 321.

Não me importa fazer um tratado acerca de todas as diferenças existentes entre nulidade e anulabilidade, razão pela qual optamos por focar as principais e relevantes para a pesquisa do registro dos negócios jurídicos anuláveis.

A nulidade é uma afronta mais grave à lei; viola norma cogente; resguarda um interesse público subjacente; pode ser conhecida de ofício pelo juiz; o rol dos legitimados é mais amplo, incluindo-se o Ministério Público; sujeita-se à sentença de natureza declaratória. A anulabilidade, por seu turno, é uma afronta menos grave à lei; viola norma dispositiva; resguarda precipuamente um interesse privado; não pode ser conhecida *ex officio* pelo juiz; o rol dos legitimados é restrito, excluído o Ministério Público; e sujeita-se à sentença de natureza constitutiva negativa.

Sobre as diferenças, Clóvis Beviláqua<sup>12</sup> destaca que:

(...) esta reação é mais enérgica, a nulidade é de *pleno direito*, e o ato é nulo quando ofende princípios básicos da ordem jurídica, garantidores dos mais valiosos interesses da coletividade. É mais atenuada a reação, a nulidade é sanável e este é apenas anulável quando os preceitos violados se destinam, mais particularmente, a proteger interesses individuais.

Periclitante seria perder de vista a escolha político-legislativa realizada pelo povo, através de seus representantes eleitos e no exercício de seu *múnus*, sob pena de se ferir de morte o Estado Democrático de Direito. Se o Poder Legislativo optou por bipartir o plano da validade em dois vícios, nulidade e anulabilidade, outorgando balizas particulares a cada uma dessas espécies, salta aos olhos que a diferenciação deve ser considerada pelo Oficial de Registro de Imóveis, utilizando-se de seu juízo prudencial para não igualar o que a lei quis desigualar.

Um ótimo exemplo de política legislativa a que se pode referir seria o vício da simulação. Sob a égide do Código Civil/1916, a jurisprudência inquinava de nulidade relativa (sinônimo de anulabilidade, para a maioria da doutrina, pelo novo Código) o negócio jurídico simulado. O legislador, deliberadamente, entendeu por bem tornar mais grave o vício da simulação no Código Civil/2002, inquinando-o atualmente de nulidade (art. 167, CC).

Esse fato não nos pode passar despercebido. No momento da interpretação e aplicação das normas não se pode atribuir tratamento jurídico idêntico em uma (anulabilidade) como em outra (nulidade) mácula.

---

12. BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil Comentado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1953. p. 331.

Explique-se, por oportuno, que se discute em doutrina se as nulidades/anulabilidades são vícios, defeitos ou sanções. Por não ser o escopo, utilizaremos como termos sinônimos, coloquialmente.

#### 4. REGIME JURÍDICO DA ANULABILIDADE: RECORTE REGISTRAL-IMOBILIÁRIO

Analisemos acuradamente alguns dispositivos do Código Civil/2002 que nortearão nosso raciocínio sobre como o legislador nos conduziu, até encontrarmos a seguinte conclusão ao final: são registráveis os negócios jurídicos anuláveis.

O art. 177 preceitua que: “A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade”.

Quando o legislador opta por “A anulabilidade não tem efeito (...)” tratou da não produção de efeitos da anulabilidade. Está suspensa, portanto, a produção de efeitos da anulabilidade, que só ocorrerá com a (eventual) sentença.

Agora, a não produção de efeitos da anulabilidade não se confunde com a não produção de efeitos do negócio jurídico. Pelo contrário! O legislador não autorizou a irradiação imediata e incondicionada dos efeitos da anulabilidade, anulabilidade contida no plano da validade. Permanece hígido, portanto, o plano da eficácia do negócio jurídico anulável até que sobrevenha sentença.

Grosso modo, a eficácia jurídica é a capacidade de produzir efeitos e a eficácia social, sua efetiva produção. Neste cenário, os Cartórios de Registro de Imóveis são “os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a (...) eficácia dos atos jurídicos” (art. 1º, L. 8.935/94). Se a norma do art. 177 do Código Civil/2002 permite a produção de efeitos do negócio jurídico e o Registrador de Imóveis é, inclusive, garantidor da produção desses efeitos, pode-se concluir, a *prima facie*, que devem ser registrados os negócios jurídicos imobiliários anuláveis que aportarem ao protocolo da serventia extrajudicial.

Ainda no excerto examinado do art. 177, o negócio jurídico, apesar de inválido, ultrapassou o filtro do plano da existência. Pontes de Miranda<sup>13</sup>

---

13. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral: Validade, Nulidade e Anulabilidade. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2001. t. IV. p. 63.

preceitua que: “nulo é ato que entrou, embora nulamente, no mundo jurídico. Também entra, e menos débil, no mundo jurídico o suporte fático do negócio jurídico anulável. Nulo e anulável existe”.

Parece coerente que o vício da anulabilidade está contido no negócio jurídico, já que o legislador apenas suspendeu os efeitos da anulabilidade. Dessa forma o negócio jurídico é inválido desde a sua origem e não apenas no momento da prolação da sentença. A sentença apenas autoriza a produção de efeitos da anulabilidade, mas ela já existe de outrora. Nesse sentido, Zeno Veloso,<sup>14</sup> ao dizer que “erram, e erram feio, os que afirmam que o ato anulável é válido até que seja anulado. Válido não é, nem pode ser, tanto que é anulável, sendo a anulabilidade espécie de invalidade”.

A norma extraída do art. 177, portanto, limitou a produção de efeitos exclusivamente da anulabilidade. O negócio jurídico é inválido, mas plenamente eficaz, diante da autonomia dos planos da validade e eficácia.

Ao dispor que “a anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença”, o art. 177 quer nos indicar que o comando legislativo teve alvo certo: o magistrado. A norma em comento claramente restringe o julgamento da anulabilidade por sentença e, obviamente, o Registrador de Imóveis não pratica decisão dessa natureza. Deve haver, por isso, um processo judicial e, neste, o Juiz de Direito prolatará sentença caso se convença da anulabilidade. Só assim o negócio jurídico cessará a produção dos seus efeitos jurídicos.

Exclui-se, dessa forma, interpretação ampliativa que autorize o Oficial de Registro de Imóveis reconhecer, em âmbito administrativo e em sede de qualificação registral, ainda que por via indireta, a anulabilidade do negócio jurídico, vedando ingresso do título à tábula registral. Deve o inverso, registrá-lo.

Ainda diante do art. 177, este disciplina que “a anulabilidade não (...) se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar”. Cristalina a *mens legis* de que, ainda que haja processo judicial, se não houver pedido para reconhecer a anulabilidade do negócio, o juiz não pode decretá-la *ex officio*. Deve ser observado o Princípio da Inércia ou da Demanda.

O rol de legitimados não é universal, só os interessados podem alegar. Com muito menos razão soa-nos possível o Oficial de Registro de Imóveis poder, por via transversa, reconhecer a anulabilidade de negócio jurídico em exame de qualificação, ainda mais de ofício, sem qualquer requerimento expresso de interessados.

---

14. VELOSO, Zeno. *Invalidez do Negócio Jurídico*. Nulidade e Anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 265.

Por fim, no art. 177 vê-se que “a anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença (...) e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade”. Excetuado, obviamente por sua própria natureza, os casos de solidariedade ou de indivisibilidade, se A, B e C forem interessados-legitimados, mas apenas A requerer a decretação da anulabilidade, a eventual anulação do negócio jurídico, com sua consequente sustação da produção de efeitos, só a este (A) aproveita, permanecendo o negócio jurídico plenamente eficaz perante B e C.

Mais um motivo para não se admitir a interpretação de que é defeso ao Registrador de Imóveis qualificar positivamente negócios jurídicos anuláveis. Penso exatamente o inverso. Devem ser registrados os negócios jurídicos imobiliários anuláveis diante das previsões normativas. Ao qualificar negativamente estes negócios jurídicos anuláveis, o Registrador de Imóveis estaria fazendo letra morta da ineficácia relativa expressa na norma quando determina que “aproveita exclusivamente aos que a alegarem”, pois impediria o registro do negócio jurídico uniformemente para todos os interessados (ineficácia absoluta), ainda que hipoteticamente apenas um deles fizesse esse pedido.

Outro dispositivo interessante a ser analisado é o art. 367 do Código Civil, que assim dispõe: “Salvo as obrigações simplesmente anuláveis, não podem ser objeto de novação obrigações nulas ou extintas”. Vê-se de forma clara a distinção de tratamento dada pelo legislador, atribuindo aptidão para obrigações inválidas serem objeto de novação, desde que da espécie de anulabilidade, o que não permitiu com as obrigações nulas (gravemente inválidas) ou extintas (inexistentes).

É cediço que a propriedade das coisas móveis não se transfere pelos negócios jurídicos, mas sim pela tradição (art. 1.267, CC). A propriedade das coisas imóveis transfere-se entre vivos mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis (art. 1.245, CC).

Conteúdo relevante encontramos no Capítulo III – Da Aquisição da Propriedade Móvel, do Título III, do Livro III – do Código Civil/2002, quando o art. 1.268, § 2º, dispõe que “não transfere a propriedade a tradição, quando tiver por título um negócio jurídico nulo”. A sempre questionável interpretação *a contrario sensu* do retro citado artigo nos levaria ao entendimento de que “quando tiver por título um negócio jurídico anulável, a tradição transfere a propriedade”.

Tenho inúmeras ressalvas à interpretação *a contrario sensu*, porém, mesmo que não a utilize no art. 1.268, § 2º, é admissível que o legislador não excluiu, ainda que na análise isolada do dispositivo, a conclusão acima

encontrada pela técnica de interpretação eventualmente rechaçada. Pode o legislador também ter se utilizado da *omissão eloquente*, originária da Alemanha, como nos ensina Karl Larenz<sup>15</sup>, que chegaríamos a mesma conclusão. A meu sentir, cotejando essa norma do art. 1.268, § 2º, às outras acima relacionadas, bem como as que, a seguir, ainda serão mencionadas, numa interpretação conglobante, é possível concluir, ao menos peremptoriamente para os bens móveis, que “quando tiver por título um negócio jurídico anulável, a tradição transfere a propriedade”.

A dúvida para alguns poderia permanecer em relação à transmissão de propriedade dos bens imóveis entre vivos nos casos de negócios jurídicos anuláveis. Aprofundemos o raciocínio com o art. 496 que diz ser “anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido”, aplicável para bens móveis ou imóveis. Se admitirmos a hipótese de o ordenamento jurídico admitir a transferência de propriedade de negócio jurídico anulável apenas quando tiver por objeto bens móveis, mas não no caso dos imóveis, poderemos chegar a conclusões incoerentes.

Imaginemos um terreno avaliado regularmente pelo Município em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). A mãe efetivamente vendeu esse imóvel para uma de suas filhas, cujo preço de mercado foi integralmente pago por transferência bancária, mas não houve o consentimento expresso dos outros filhos na escritura pública lavrada. O Oficial de Registro de Imóveis nega registro ao título sob a alegação de que o negócio jurídico é anulável.

Agora, imaginemos um anel solitário Tiffany, cujo diamante seja avaliado em \$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares). A mãe vende o solitário Tiffany para uma de suas filhas pelo valor de avaliação, mas sem o consentimento expresso dos outros filhos. Negócio jurídico igualmente anulável, mas por ter por objeto um bem móvel, haverá a efetiva transmissão da propriedade com a tradição, em virtude do disposto no art. 1.268, § 2º, CC.

Não seduz, portanto, a tese de que, para os bens imóveis, o ordenamento jurídico não admite a transmissão de propriedade entre vivos quando o negócio jurídico causal estiver inquinado de anulabilidade, pois assim estaria o Registrador de Imóveis concedendo tratamento da nulidade à anulabilidade, sobrepondo um imaginário direito adjetivo ao direito substantivo posto.

---

15. LARENZ, KARL. *Metodologia da Ciência do Direito*. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014. p. 525.

#### 4.1. *Cognição registral: vício objetivo/aparente x vício subjetivo/não aparente*

A qualificação registral é das mais importantes funções do Oficial de Registro de Imóveis. Nela o registrador analisa, com seu prudente juízo, a aptidão do título para produzir os efeitos esperados e previstos pelo ordenamento jurídico. O Registrador de Imóveis tem autonomia nessa análise valorativa do alicerce jurídico-normativo a que todos estamos sujeitos. Por ter estatura de enorme jaez o Registrador de Imóveis goza de independência jurídica no exercício de suas atribuições (art. 28, L. 8.935/94).

A base teórica para o limite da cognição registral imobiliária é assunto que precisa ser profundamente explorado em território nacional. Não me arvora-rei, neste momento, em estabelecer as premissas do limite da cognição registral estabelecidas pelo ordenamento, mas apenas pontuar o que nos interessar em matéria de negócios jurídicos imobiliários anuláveis.

Penso ser defeso ao Oficial de Registro de Imóveis imiscuir-se em vícios subjetivos da relação jurídica ou vícios não aparentes no bojo do título. Esses devem ser postos à prova junto ao juízo competente para que possa o juiz valorá-los e julgá-los conforme a sua persuasão racional. Os vícios cognoscíveis pelo Registrador de Imóveis são aferíveis de plano. Trata-se de vícios objetivos da relação jurídica e aparentes no bojo do título.

Não basta, portanto, analisarmos pura e simplesmente se há anulabilidade do negócio jurídico, mas também de qual espécie de vício estamos diante. Isso porque a anulabilidade advinda deste ou daquele vício trará reflexos de procedimento registral.

Os negócios jurídicos realizados com, exemplificativamente: (i) coação; (ii) erro; (iii) dolo; (iv) fraude contra credores; (v) estado de perigo; e (vi) lesão são anuláveis, mas maculados por vícios subjetivos da relação jurídica e, em regra, vícios não aparentes no título. Demandam, por isso, mérito jurisdicional. Nestes casos, deverá o Registrador Imobiliário proceder à qualificação positiva do título, registrar o negócio jurídico e sem qualquer ressalva junto à matrícula do imóvel.

Já os casos de, exemplificativamente: (i) venda de ascendente a descendente, sem consentimentos dos outros (art. 496, CC); (ii) autocontrato anulável (art. 117, CC); (iii) ausência de vênua conjugal (art. 1647, I, CC); (iv) permuta de valores desiguais entre ascendente e descendente, sem consentimento dos outros (art. 533, II, CC) são também anuláveis, porém, agora, inquinados com vícios objetivos da relação jurídica e aparentes no título.

O disposto no art. 1.550 do Código Civil/2002, por trazer ambas as hipóteses de vício, torna mais fácil a visualização do exposto, ainda que de maior interesse aos Registradores Civis das Pessoas Naturais:

Art. 1.550. É anulável o casamento:

- I – de quem não completou a idade mínima para casar;
- II – do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;
- III – por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;
- IV – do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;
- V – realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;
- VI – por incompetência da autoridade celebrante.

Suponhamos essas hipóteses dos incisos I (ausência de idade mínima) e II (menor em idade núbil, sem autorização do representante legal) do art. 1.550, CC. Tratam-se do que intitulei de vício objetivo e aparente. Cognoscível, portanto, em sede de qualificação. Legalmente autorizado o registro, devendo ser realizada a publicização do requisito de validade inobservado. Entretanto, na hipótese do inciso III (vício da vontade), estamos diante de um vício subjetivo e não aparente. Neste caso, deve o título ser registrado, porém não haverá qualquer ressalva na matrícula.

O mesmo ocorre com o art. 171 do Código Civil/2002:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

- I – por incapacidade relativa do agente;
- II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

No inciso II estamos diante de vícios subjetivos e/ou não aparentes, podendo o mesmo ocorrer no inciso I, dependendo da hipótese de incapacidade relativa. Por outro lado, se no inciso I for o caso de celebração de negócio jurídico com menor de 18 anos, mas maior de 16 não assistido, estar-se-á diante de vício objetivo e aparente.

Um esclarecimento ao leitor é necessário. Suponhamos a hipótese de A, vendedor, e B, comprador, realizarem o negócio jurídico de compra e venda de certo imóvel. Acontece, porém, que A, vendedor, não tinha nenhum interesse em alienar seu imóvel. B, comprador, por outro lado, estava sedento em adquirir aquele específico imóvel ciente de que em momento futuro próximo haveria uma valorização imobiliária exponencial daquele bem. B, comprador, resolve



então contratar C, conhecido matador da localidade, para coagir A, mediante emprego de arma de fogo, a vender o imóvel.

A, sentindo-se gravemente ameaçado, imediatamente aceita vender o imóvel, cujo contrato fora celebrado por escritura pública no Tabelionato de Notas mais próximo. A escritura pública é prenotada no Registro de Imóveis da circunscrição do imóvel.

Nessa hipótese, deve o Oficial de Registro de Imóvel negar o registro?

A resposta é negativa!

O título deverá ser registrado normalmente e sem ressalva junto à matrícula: a uma porque sequer o registrador de imóveis tinha conhecimento do fato, do vício subjetivo e não aparente que inquinava o negócio jurídico. A duas porque, ainda que na remota hipótese de suspeitar ou ter ciência da coação, esse vício necessita ser provado em demanda específica, sob o manto do contraditório, com provimento jurisdicional. À qualificação registral não é autorizada tamanha cognoscibilidade.

Fique ressalvado que em regra os vícios subjetivos da relação jurídica serão também vícios não aparentes no título. Entretanto, não estou a usá-los como termos sinônimos, pois essa diferenciação será muito oportuna para os casos de nulidade. Isso porque estando contaminado só com vício subjetivo ou só com vício não aparente, a conclusão não se altera no campo das anulabilidades. Alerto, pois: ainda que o vício subjetivo possa eventualmente ser aparente o resultado, não será diferente do defendido, merecendo o registro e sem ressalva. Da mesma forma se o vício for objetivo e não aparente. A única hipótese em que compete ao Registrador publicizar o vício por averbação será no caso de concomitantemente ser um vício objetivo da relação jurídica e aparente no corpo do título analisado.

Sem descer a minúcias, importante frisar que o exame de qualificação do Registrador de Imóveis deve analisar inclusive o plano de validade (nulidade e anulabilidade) do negócio jurídico. Nesse mesmo sentido o art. 68 do Código de Registro Predial Português e o art. 408, XIV, da Consolidação Normativa Extrajudicial do Estado do Rio de Janeiro.

Em suma, o negócio jurídico anulável com vício subjetivo da relação jurídica ou vício não aparente no título deverá ser registrado, sem ressalva. O negócio jurídico anulável com vício objetivo da relação jurídica e aparente no título deverá também ser registrados, porém ainda será realizada uma averbação publicizando individualmente o requisito legal de validade não observado. O negócio jurídico com vício objetivo e aparente de nulidade, por sua vez, deverá ser recusado a registro. Entretanto, o negócio jurídico cujo vício da nulidade

seja subjetivo ou não aparente, será registrado. Neste caso, em regra, o registrador sequer terá ciência da nulidade, além de demandar dilação probatória e provimento jurisdicional. No sentido de que apenas a *manifesta nulidade* obsta o registro temos o art. 69, 1, *d*, do Código de Registro Predial português.

#### 4.2. *O Instituto da decadência como vetor para garantir o princípio da segurança jurídica*

É direito potestativo dos interessados pleitear anulação do negócio jurídico viciado pela anulabilidade. Esse direito sujeita-se ao prazo decadencial especificado na norma que o inquina de anulabilidade. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato (art. 179, CC). O art. 178 do Código Civil/2002 estipula o prazo decadencial de quatro anos nos casos de coação, erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo, lesão, delimitando seu termo inicial:

Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

I – no caso de coação, do dia em que ela cessar;

II – no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico; [...].

Entrementes, como não poderia deixar de ser, há inúmeras controvérsias acerca do termo inicial de contagem do prazo decadencial para se pleitear a anulação do negócio jurídico. O art. 178, *retro*, fixa o início *do dia em que cessar*, no caso de coação (inciso I); e *do dia em que se realizou o negócio jurídico*, no caso de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão (inciso II).

Aproveitando-me dos ensinamentos do grande penalista Nelson Hungria<sup>16</sup>, como *soldado de reserva*, quando a norma específica não dispuser, teremos a aplicação subsidiária do art. 179, CC. Disciplina este que o prazo decadencial será de dois anos, *a contar da data da conclusão do ato*. Entretanto, até mesmo na *data de conclusão do ato* há debates acalorados e vozes dissonantes. O Enunciado CJF n. 538 (VI Jornada)<sup>17</sup>, em uma espécie de utilização do brocardo *actione non*

16. HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Forense: Rio de Janeiro, 1958. v. I. p. 51.

17. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados*. Disponível em: [www.cjf.jus.br/enunciados/]. Acesso em: 25.12.2016.

*natae non praescribitur*, diz que, em relação a terceiros eventualmente prejudicados, o prazo decadencial de que trata o art. 179 do Código Civil não se conta da celebração do negócio jurídico, mas da ciência que dele tiverem.

Pode surgir, então, a dúvida de como comprovar que terceiros tiveram ciência da realização do negócio jurídico anulável, haja vista ter incontáveis possibilidades, que, obviamente, posteriormente serão apreciadas pelo juízo competente em processo judicial. Neste momento, mais uma vez, entra a indispensabilidade de se admitir a registro os negócios jurídicos anuláveis. O Cartório de Registro de Imóveis, nos termos do art. 1º da Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994, é destinado a garantir a *publicidade* dos atos jurídicos.

A publicidade registral torna cognoscível a todos, indistintamente, o que está assentando em seus livros, documentos e papéis, podendo qualquer pessoa requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido (art. 17, *caput*, da L. 6.015/73).

Como dito, existem imagináveis e inimagináveis formas de cientificar outrem de algum fato ou ato, como a celebração de negócio jurídico anulável a que estamos aqui adiante. Pode ser por *e-mail*, telefone, fax, carta, *Facebook*, *Instagram*, *WhatsApp* etc., mas esses exemplos citados, em regra, outorgam presunção relativa de veracidade (presunção *juris tantum*), admitindo, por conseguinte, prova em contrário.

Por outro lado, registrado o negócio jurídico anulável no Cartório de Registro de Imóveis com atribuição para a circunscrição de local do imóvel (competência registral imobiliária *ratione loci*<sup>18</sup>), a ciência dos interessados é presumida absolutamente. Trata-se de presunção *juris et de jure*, não admitida prova em contrário. Não se está aqui a excluir as outras diversas maneiras de se atingir a ciência dos interessados. Inicia-se a contagem do prazo decadencial, provando-se a ciência do interessado pela primeira forma idônea.

Mas, utilizados outros meios que gerem apenas presunção relativa, sempre haverá a possibilidade de o interessado fazer prova em contrário para dizer que não teve efetiva ciência do negócio jurídico anulável, postergando, por conseguinte, o início de fluência do prazo decadencial e procrastinando a segurança jurídica que a lei pretendeu empreender quando optou pelo regime da anulabilidade. Lembre-se, ademais, que, em algumas situações, sequer é possível identificar todos os terceiros-interessados diante das relações jurídicas perpetradas pelos sujeitos ativo e passivo do negócio jurídico, fragilizando sempre outros

---

18. JACOMINO, Sergio. Irib entrevista. *Boletim eletrônico do Irib*, São Paulo, BE4613, ano XIV, 17.01.2017.

meios de publicidade. Essa fragilidade não ocorre com a publicidade registral diante de seu caráter irrestrito e *erga omnes*.

Em contrapartida, ainda que se tenha tentando cientificar os eventuais interessados, a partir do registro do negócio jurídico imobiliário anulável no cartório presumir-se-á absolutamente a ciência de todos e quaisquer eventuais interessados, trazendo segurança jurídica para toda a sociedade. O parágrafo único do art. 45 do Código Civil/2002 pode nos fazer caminhar no mesmo sentido, senão vejamos:

Art. 45. Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

A norma descrita irradia interessantes conclusões para os registros públicos. Trata do prazo decadencial no caso de o registro constitutivo ter o defeito da anulabilidade. Declina o início de contagem como o da publicação de sua inscrição no registro público competente.

O ato, por excelência, praticado pelo Registrador de Imóveis é a transmissão de propriedade *inter vivos*. Trata-se de registro de natureza constitutiva, nos termos do art. 1.245 do Código Civil, igual o tratado no art. 45 do mesmo diploma. Está-se a normatizar o prazo decadencial para anulação do ato respectivo de constituição da pessoa jurídica de direito privado, cujo registro, em regra, tem natureza constitutiva da personalidade jurídica (arts. 45 e 985, CC). Pressupõe, então, que houve a inscrição de ato inválido no registro público próprio, sujeitando-se a anulação ao prazo de três anos. Exclame-se, ainda, que o termo inicial de contagem do prazo decadencial é da publicação da inscrição no registro público. Não visualizo como não nos aproveitarmos do comando para a temática de registro dos contratos imobiliários anuláveis nos Ofícios de Registro de Imóveis.

Nesse mesmo sentido, encontramos na doutrina – ao analisar a anulabilidade do art. 496, CC – o Enunciado CJP n. 545 (VI Jornada)<sup>19</sup>, preceituando que o prazo para pleitear a anulação de venda de ascendente a descendente sem anuência dos demais descendentes e/ou do cônjuge do alienante é de 2 (dois) anos, contados da ciência do ato, que se presume absolutamente, em se tratando de transferência imobiliária, a partir da data do registro de imóveis. Em análise

---

19. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados*. Disponível em: [www.cjf.jus.br/enunciados/]. Acesso em: 14.11.2016.

minuciosa, o enunciado citado, além do exposto, traz em seu bojo uma indispensável conclusão antecedente: o de que são admissíveis a registro os negócios jurídicos imobiliários anuláveis, exatamente como estou a defender.

Admitido o registro dos contratos imobiliários anuláveis, uma questão minuciosa e que pode nos deixar inquietos é se o prazo decadencial contar-se-á da data da efetiva realização do registro ou se retroage à data da prenotação do título.

A princípio, alguns podem pensar que, pelo prazo da prenotação ser, em regra, de “apenas” trinta dias, não seria tão relevante a situação pelo “curto” lapso temporal em que o registro será efetivado ou que haverá o cancelamento (ou cessação dos efeitos) da prenotação. Mas esse imbróglio pode tomar contornos mais emblemáticos ao verificarmos o regramento do art. 205, *caput*, da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, ao dispor que: “Cessarão automaticamente os efeitos da prenotação se, decorridos 30 (trinta) dias do seu lançamento no Protocolo, o título não tiver sido registrado por omissão do interessado em atender às exigências legais”.

A controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre a norma nos leva a ter preocupação com a potencial ciência do interessado pelo início de fluência do prazo. Isso porque, na maioria dos entes federados, o prazo da prenotação é de trinta dias corridos. No Rio de Janeiro, contudo, estes trinta dias são contados em dias úteis (art. 431, *caput*, da Consolidação Normativa Extrajudicial do Estado do Rio de Janeiro). O debate entre dias corridos ou úteis acalorou-se com o novel art. 219, *caput*, c/c art. 15, ambos do Código de Processo Civil/2015.

No Acre, a Corregedoria-Geral da Justiça<sup>20</sup> entendeu que somente cessariam os efeitos da prenotação *por omissão do interessado*. Ricardo Dip<sup>21</sup> defende que não compete ao Registrador de Imóveis, mas ao juízo analisar se houve ou não omissão do interessado, devendo, portanto, haver a cessação dos seus efeitos em trinta dias.

Com visão jurídica diversa, no estado do Rio Grande do Norte o art. 542, § 3º, do Código de Normas<sup>22</sup> (revogado) permitia que o interessado fizesse

---

20. CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE. Pedido de Providências n. 0000135-76.2014.8.01.8001. Desembargador Pedro Ranzi. DJE 11.07.2014.

21. DIP, Ricardo Henry Marques. Art. 205. Termo in: NETO, J.; CLÁPIS, A.; CAMBLER, E. (Coord.). *Lei de Registros Públicos: comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 1084.

22. Art. 542, § 3º: “O interessado poderá requerer ao Oficial a renovação ou prorrogação da prenotação, por três vezes, quando não possa atender as exigências no prazo legal”.

prova de que não estava se omitindo em cumprir as exigências, podendo, assim, prorrogar o prazo de trinta dias por até 03 (três) vezes. O exposto é relevante por, na prática, haver um alargamento ou um achatamento do lapso entre a publicidade do efetivo registro e a data da prenotação, dependendo da tese que se siga. Isso reflete, por fim, no termo inicial de contagem do prazo decadencial da anulabilidade e a eventual convalidação do negócio jurídico anulável.

Apesar de ter trazido a inquietude, *legem habemus!* O art. 1.246 do Código Civil/2002 preceitua que: “O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo”. A lei disciplinou expressamente a hipótese, que está longe de ter importância apenas na temática aqui abordada, mas em toda a sistemática registral imobiliária. Penso que deve ser seguida aqui. E não menosprezemos a importância do preceito, a segurança jurídica (inclusive) hipa fragilidade delas necessque o titular de um direito subjetivo impacta a sociedade econô pois o dispositivo possui uma relevância jurídica e utilidade enorme. Dessa forma, posiciono-me pelo termo inicial de contagem do prazo decadencial do registro dos contratos imobiliários anuláveis retroagir à data da prenotação, na forma do art. 1.246, CC.

Importante reintroduzir o assunto segurança jurídica recém-exposto. Muitos dos que defendem a impossibilidade de registro de negócio jurídico anulável o fazem, notadamente, com base na segurança jurídica. Em 1789, no preâmbulo da *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão), fez-se menção expressa que ali se estavam declarando os *direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem*. No art. 2º positivou-se a segurança jurídica como *direito natural e imprescritível*.

Ao comentar sobre a segurança jurídica que consta no preâmbulo da Constituição Francesa do ano de 1793, Luis Roberto Barroso<sup>23</sup> nos ensina que “a segurança jurídica consiste na proteção conferida pela sociedade a cada um de seus membros para conservação de sua pessoa, de seus direitos e de suas propriedades”. Eis o mais importante e eficaz instrumento mundial de segurança jurídica existente nos países de origem romano-germânica sobre propriedade e direitos imobiliários: Registro de Imóveis! Ao ponto de já se ter cogitado que, se nos Estados Unidos da América houvesse um sistema

---

23. BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar: 2001. p. 50.

registrar imobiliário do modelo dos países da família romano-germânica, a crise da Hipoteca em 2008 não teria os mesmos contornos dramáticos<sup>24</sup>.

O art. 1º da Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994, disciplina que os serviços de registro de imóveis são “de organização técnica e administrativa destinados a garantir a *segurança* (...) dos atos jurídicos”, que, com redação similar, é anteriormente previsto no art. 1º, *caput*, da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

Nesse diapasão, é nodal o ensinamento de Leonardo Brandelli<sup>25</sup> ao diferenciar segurança jurídica estática da dinâmica:

Se a segurança jurídica estática determina que o conteúdo e a titularidade dos direitos subjetivos sejam certos, e que o titular de um direito subjetivo não possa ser dele privado sem a sua participação, a segurança jurídica dinâmica preceitua que o adquirente de um direito subjetivo não pode ser privado do direito adquirido por circunstância que lhes sejam desconhecidas, e que não lhe eram exigido conhecer, porque tomou as cautelas necessárias estabelecidas pelo ordenamento jurídico, devendo a aquisição ser mantida em consonância com o previsto no ato jurídico translativo.

Não tenho mais a mesma compreensão de outrora. A segurança jurídica não será garantida apenas se houver direito real de propriedade intangível, perfeito ou indene de cancelamento futuro. A uma porque, se assim fosse, o legislador não teria atribuído diferentes regimes jurídicos para nulidade (art. 168, CC) ou anulabilidade (art. 177, CC) quando da ausência de requisito de validade nos negócios imobiliários. A duas porque, se assim fosse, o legislador não teria atribuído ao sistema registral imobiliário nacional apenas a presunção relativa de veracidade, autorizando, se for o caso, a retificação ou a anulação do registro pelo interessado (art. 1.247, CC). Deve-se, sim, ser publicizado o ônus, o gravame ou a circunstância que afete ou possa vir a afetar o registro público, sob pena de, aí sim, ser infringida a segurança estática ou dinâmica, como nos foi ensinado.

O art. 1.245, § 2º, do Código Civil/2002 tem redação interessante preceituando que “enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a

---

24. JACOMINO, Sergio. *Subprime, notários e registradores*. Disponível em [https://cartorios.org/2009/02/08/subprime-notarios-e-registradores/]. Acesso em: 13.04.2016.

25. BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 8.

ser havido como dono do imóvel”. O dispositivo não exclui a interpretação de que podem haver registros anuláveis nas matrículas dos imóveis, haja vista ser essa espécie do gênero “invalidade”.

A segurança jurídica é respeitada sempre que as pessoas envolvidas e interessadas em celebrar negócios jurídicos tenham ciência plena de todas as circunstâncias e situações jurídicas envolvendo aquele imóvel de interesse. O maior ou menor grau de certeza da durabilidade do direito a ser adquirido está na esfera da liberdade dos contratantes e refletirá, por exemplo, no maior ou menor valor da transação.

Aliás, o suprainformado acontece diuturnamente na vida e, conseqüentemente, refletem nas mais diversas prenotações de títulos junto aos Ofícios Imobiliários ao redor do mundo. Como exemplo, podemos citar um imóvel com penhora registrada junto à sua matrícula. Em regra<sup>26</sup>, a penhora não impede a alienação do bem e esta sequer necessita de autorização judicial. O proprietário pode livremente dispor dele. Pode vendê-lo, por exemplo. O comprador avaliará (ou não, como melhor lhe aprouver) o risco existente naquela aquisição e oferecerá o valor condizente para aquela realidade jurídica. Mas isso só será possível se houver publicidade registral que possibilite o conhecimento do comprador sobre eventual perda de sua propriedade por certo processo judicial em que fora deferida a penhora do bem.

Outro exemplo seria o imóvel hipotecado. Havendo hipoteca registrada na matrícula do imóvel, em regra, pode o proprietário livremente vender o imóvel a terceiros (art. 1.475, CC). O comprador, porém, tem ciência de que há um credor hipotecário com preferência em relação à satisfação do seu crédito, podendo, portanto, eventualmente perder a propriedade adquirida no caso de não adimplemento do crédito hipotecário. Os italianos usam esse cânon como *primo nel tempo, più forte in diritto*.

Tudo estava na esfera de liberdade dos contratantes e com amplo conhecimento de todas as situações jurídicas diante da publicidade registral. A segurança jurídica existe ao se ter (potencial) ciência das situações jurídicas e, então, determinar-se de acordo com essa (potencial) ciência como melhor lhe aprouver. Digo potencial, pois pode o comprador querer comprar sem acessar o registro público. Assumirá o risco de sua conduta negligente, não podendo posteriormente alegar boa-fé.

---

26. Exceção, por exemplo, para as penhoras oriundas de execuções judicial da dívida ativa da União, suas Autarquias e Fundações Públicas, que tornam os bens indisponíveis, nos termos do art. 53, § 1º, da Lei n. 8.212/91.



Segurança jurídica efetiva existe desde que todos os ônus, gravames ou quaisquer outras situações jurídicas com reflexo e eficácia real constem da matrícula do imóvel. Não por outro motivo, a Medida Provisória n. 656, de 07 de outubro de 2014, posteriormente convertida na Lei n. 13.097, de 19 de janeiro de 2015, determina, como regra geral, a eficácia dos negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel (art. 54, *caput*). Outro importante comando constante é o de que não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel (art. 54, parágrafo único).

Isso fez com que alguns doutrinadores, não sem críticas de outros, intuissem a previsão como princípio da concentração (dos atos na matrícula). Ressalte-se que há exceções na própria lei e no ordenamento, mas essas só confirmam a regra de que tudo que releva ao direito registral imobiliário deve constar da matrícula, dos assentos do registro público.

À medida do exposto, se o vendedor sabe que está realizando um negócio jurídico imobiliário anulável, se o comprador também possui esse conhecimento, se a legislação trouxe regramento para que se produzam normalmente os efeitos desses contratos, não vejo porque deve o Registrador de Imóveis ser, ao arripio do ordenamento, o negador das transações permitidas. Inclusive os contratos anuláveis podem ser ratificados ou confirmados posteriormente. Pode transcorrer *in albis* o prazo decadencial e, portanto, ser convalidado. É vedado, ainda, ao Oficial de Registro de Imóveis exigir previamente a ratificação, a convalidação ou a comprovação da ciência dos interessados e o transcurso do prazo decadencial para registrar o título em comento, porque estaria contra o ordenamento jurídico, contra a esfera de liberdade e disponibilidade dos contratantes, bem como ampliando sua cognição registral para análise probatória só admissível em juízo pela lei.

O Direito Português muito nos acrescenta acerca da temática. O art. 92, 1, e, do Código de Registro Predial português prevê a possibilidade de registro em certos casos de anulabilidade:

Artigo 92º

Provisoriamente por natureza

1 – São pedidas como provisórias por natureza as seguintes inscrições: [...]

e) De negócio jurídico *anulável* por falta de consentimento de terceiro ou de autorização judicial, antes de sanada a anulabilidade ou de caducado o direito de a arguir; [...].

O dispositivo lusitano admite ao Oficial de Registro de Imóveis de seu país a prática do registro (inscrição) provisório de negócio jurídico anulável, antes de sanada a anulabilidade ou de caducado o direito de argui-la por falta de consentimento de terceiro ou de autorização judicial, exatamente como tudo até aqui exposto. Importante observar a exigência indispensável, lá e cá, de requerimento do interessado neste registro. Efetivado o registro provisório, o negócio jurídico anulável, posteriormente, poderá ser ratificado, confirmado, convalidado ou ter qualquer outra forma de sanção do vício. Neste momento, o registro tornar-se-á em definitivo, não podendo mais ser anulado.

Converter-se-á o registro em definitivo com a sanção por ato de averbação. Permanecerá, contudo, a prioridade adquirida com o número de ordem da prenotação do título e essa determinará a preferência dos direitos reais, nos moldes do art. 186 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. O art. 6º, 3, do Código de Registro Predial português determina, em idêntica compreensão, que o registro convertido em definitivo conserva a prioridade que tinha como provisório: “Artigo 6º. Prioridade do registro. 3 – O registro convertido em definitivo conserva a prioridade que tinha como provisório”.

Do mesmo jeito que no Direito português, a conclusão não pode ser outra que a permissão legal pelo registro dos contratos imobiliários anuláveis.

#### 4.3. *Publicidade do requisito de validade inobservado: registro x averbação*

Constatada a necessidade de se garantir a publicidade, segurança jurídica e eficácia dos negócios jurídicos imobiliários anuláveis com o registro dos atos nos Ofícios de Registro de Imóveis, de suma importância retornar ao tema da publicização para expor sua forma de exteriorização junto à matrícula do vício objetivo da relação jurídica e aparente no título em relação à anulabilidade.

Não basta o registro dos contratos anuláveis, mas sim torna-se indispensável publicizar, por assento registral *lato sensu*, que o negócio jurídico é anulável ou simplesmente expor o requisito de validade legal inobservado na celebração do negócio. Opto pela segunda opção. Não me parece adequado que se conste no assento o reconhecimento pelo Oficial de Registro de Imóveis que o negócio jurídico é anulável, por não ter essa competência atribuída por lei. Além do mais, pode o judiciário não anulá-lo, como nos casos em que o STJ tem entendido válida a venda de ascendente a descendente sem anuência dos outros descendentes se o negócio foi realizado pelo preço de mercado<sup>27</sup>. Penso que devemos tornar cognoscível *erga omnes* apenas e tão somente o requisito de validade inobservado.

---

27. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. n. 953.461/SC. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Data do julgamento: 14.06.2011.

Mas não se encerra por aqui. Poderíamos pensar em tornar pública a ausência do requisito de validade no próprio corpo do ato de registro *stricto sensu* (R) que assentou o negócio jurídico anulável ou realizar uma averbação (AV) específica para tanto. Apesar de não uníssona a conclusão, ao redor do mundo prevalece que, em condições ou situações contemporâneas ao registro, devem elas serem consignadas em seu próprio corpo. Nesse sentido, Luiz Guilherme Loureiro<sup>28</sup>. Por outro lado, reconhecendo a correção da tese antes citada, alerta-nos Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho<sup>29</sup> que a Lei de Registros Públicos não segue à risca esse posicionamento. Como exemplo cita a averbação das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade que, apesar de contemporâneas, estão dispostas como ato de averbação no art. 167, II, “11”, da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

Por maior clareza, inclino-me na publicização através de averbação da ausência do requisito de validade inobservado.

Como alertado, em se tratando de registros públicos, a publicidade é indispensável para a cognoscibilidade e para a inoponibilidade como forma de se garantir segurança jurídica ao ato. Dessa forma, deve o oficial fazer constar expressamente, por averbação, que não houve anuência dos outros descendentes, se estiver diante de venda de ascendente a descendente, prevista a anulabilidade no art. 496, ou a ausência da vênua conjugal, na hipótese do art. 1.647, I, ambos do Código Civil/2002.

Desta feita, plausível o Oficial de Registro de Imóveis publicizar o requisito ausente afeto ao negócio através de averbação autônoma e subsequente ao ato de registro anteriormente praticado. Reconheça-se, inclusive, que, para o conhecimento dos legitimados a impugnarem o vício inquinado, que normalmente não possuirão tanta intimidade com a formatação das matrículas de imóveis, pode ser o ato de averbação uma forma mais eficaz de alertá-los a, caso queiram, buscarem as vias ordinárias para anular referido negócio jurídico.

## 5. ANULABILIDADE EM ESPÉCIE: ROL EXEMPLIFICATIVO

Didaticamente, pincelei duas hipóteses passíveis de aparecimento nos protocolos dos Cartórios de Registro de Imóveis, que são as previstas nos arts. 496 e 1.647, I, c/c art. 1.649, todos do atual Diploma Civil.

---

28. LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. São Paulo: Método, 2011. p. 235.

29. SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. *Direito Registral Imobiliário*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 114.

Não deixo, contudo, de explicar que são *numerus apertus*, havendo inúmeras outras hipóteses legais de anulabilidade, como as situações descritas nos arts. 117, 119, 533, II, entre outros do Código Civil. Até porque não se pretende fazer uma fórmula de memorização das situações caso a caso, mas sim usar uma premissa, qual seja: a de que devem os Registradores de Imóveis realizar o registro de contratos imobiliários anuláveis.

### 5.1. *Vênia conjugal ou convivencial: anulabilidade*

A vênia conjugal ou matrimonial é exigida nos negócios jurídicos que alienam ou gravam de ônus real os bens imóveis, nos estritos termos do art. 1.647, I, do Código Civil/2002, exceto se os consortes forem casados pelo regime da separação absoluta de bens (art. 1.647, I, *in fine*, CC) ou forem casados pelo regime da participação final dos aquestos e convençionem no pacto antenupcial a livre disposição dos bens imóveis particulares (art. 1.656, CC):

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I – alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; [...].

[...]

Art. 1.656. No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aquestos, poder-se-á convençionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.

A não observância deste requisito de validade torna o negócio jurídico anulável, podendo o outro cônjuge pleitear a anulação até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal (art. 1.649, CC):

Art. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Não sem divergência, há julgados no Superior Tribunal de Justiça<sup>30</sup> no sentido de que deve ser exigida não apenas a outorga marital ou uxória no casamento, mas também seria obrigatória a observância pelos companheiros da vênia convivencial na união estável. A discussão acalorara-se com as novas

---

30. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 755.830/SP. Segunda Turma. Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 01.12.2006.

previsões processuais positivadas para união estável no Código de Processo Civil/2015, mas este debate foge dos fins aqui almejados.

Vale o alerta de que estou, aqui, a tratar da outorga matrimonial referente aos bens imóveis particulares do consorte-proprietário – que não são aqueles –, ausente apenas o consentimento do cônjuge-anuente para alienação de bem imóvel que não é de sua propriedade.

Não estou me direcionando a alienação de bem imóvel que seja patrimônio comum do casal, que esteja afeto à comunhão. Neste caso de condomínio germânico ou de mão comum (comunhão), ambos os cônjuges são proprietários do bem, portanto, o outro cônjuge não será anuente e sim propriamente um dos proprietários-vendedores em caso de alienação, que não poderá ocorrer sem sua manifestação de vontade direcionada a transferir a coisa. Com a mesma ressalva, ao analisar o art. 1.647 ensina José Hildor Leal<sup>31</sup>:

(...) impõe-se esclarecer que o dispositivo trata dos bens particulares, in-comunicáveis, ou exclusivos de cada cônjuge, posto que nas hipóteses de venda, doação ou de qualquer outra forma de alienação de bens comuns, não será caso de autorização, mas de participação conjunta e igualitária no ato, isto é, não estará apenas um dos cônjuges alienando e outro meramente consentindo – os estarão outorgando, alienando. E se ambos alienam, como proprietários, o bem comum, não há o que se discutir: é evidente não ser possível que um só o faça, pena de nulidade, não esquecendo que o ato nulo, ao contrário do ato anulável, não tem convalidação.

Ao que nos interessa, a ausência de vênua conjugal (ou convivencial, para os que pensam dessa forma) torna o negócio jurídico anulável por falta deste requisito legal de validade, conforme art. 1.649, CC. Dessa forma, deve o Registrador Imobiliário efetuar qualificação positiva e registrar o título que contenha referido contrato translaticio maculado pela anulabilidade. Se o legislador quisesse impedir o registro desse caso, teria sancionado esse negócio com o instituto da nulidade e não como anulabilidade.

## 5.2. Venda de ascendente a descendente, sem consentimento do cônjuge e dos outros descendentes: anulabilidade

O Código Civil/2002 pacificou a controvérsia doutrinária e jurisprudencial (inclusive dentro do próprio STJ) existente à época do revogado art. 1.132 do

---

31. LEAL, José Hildor. Anulabilidade e validade da alienação sem anuência conjugal e venda de ascendentes a descendente. – Escritura pública e registro. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo. 60/146-147.

Código Civil/1916: se era caso de nulidade (absoluta) ou anulabilidade (nulidade relativa) a venda de ascendentes a descendentes, sem anuência dos outros descendentes. A redação do art. 496 do atual Código traz expressamente se tratar de anulabilidade:

Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.

Parágrafo único. Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória.

Rememore-se a ressalva feita por José Hildor Leal, no tópico anterior, por aqui se aplicar e necessitar de uma digressão mais acurada no art. 496 do CC, já que pode passar despercebida a filigrana. Especificamente sobre a ausência de consentimento do cônjuge do alienante, será anulável a venda de ascendente a descendente se o bem for particular do ascendente-vendedor, pois, nessa hipótese, o ascendente não proprietário é mero anuente, devendo, portanto, o Registrador de Imóveis realizar o registro do negócio jurídico translático. Situação distinta e que merece a negativa de registro, portanto, seria na hipótese de o cônjuge não ser mero anuente, mas também proprietário do bem. Por ser, então, ascendente-alienante como o outro será indispensável sua assinatura como vendedor para receber qualificação positiva o título.

Há hipóteses em que a doutrina e a jurisprudência limitam a incidência da anulabilidade do art. 496 do CC, como o Superior Tribunal de Justiça<sup>32</sup> tem decidido que se o preço do bem for o de mercado não seria hipótese de anulação do negócio jurídico por ausência de prejuízo.

## 6. CONCLUSÃO

Iniciada a pesquisa tive a expectativa de que a conclusão seria pelo não registro dos negócios jurídicos anuláveis aferíveis de plano, entretanto, ao longo dos últimos meses, depois de muito me debruçar sobre o tema, fiquei completamente convencido do inverso: devem ser registrados os contratos imobiliários anuláveis apontados no protocolo dos Cartórios de Registro de Imóveis.

O cerne do objeto de estudo está umbilicalmente ligado ao plano da validade (nulidade e anulabilidade) e, como mostrado, este plano jurídico está

---

32. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 755.830/SP. Segunda Turma. Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 01.12.2006.

presente apenas nos atos jurídicos *stricto sensu* e nos negócios jurídicos, portanto, optou-se por efetuar um recorte para que se pudesse focar nos negócios jurídicos anuláveis em virtude de sua grande repercussão jurídico-imobiliária.

A nulidade e a anulabilidade receberam regimes jurídicos diversos pelo legislador ordinário, cujos efeitos repercutem diretamente no Direito Registral Imobiliário. Foram demonstrados os embasamentos jurídicos e os fundamentos legais no Brasil e em outros países que autorizam o registro dos contratos anuláveis pelo Registrador de Imóveis.

Identificou-se que, no caso das anulabilidades, os vícios subjetivos da relação jurídica ou os vícios não aparentes no título merecem a qualificação positiva de registro, porém sem efetuar qualquer ressalva junto à matrícula do imóvel. Já nas situações de vícios objetivos e aparentes o comando para o registro é idêntico, porém deverão ser averbados, de forma independente, os requisitos legais de validade inobservados.

O viés notarial não foi abordado no trabalho, mas apenas o registral imobiliário, pois há nuances. A cognição registral foi analisada com cuidado, sem deixar de se fazer o alerta para que pesquisadores estudem e nos tragam mais balizar técnicas abstratas de seu alcance e limites, como há em ordenamentos alienígenas. Foram citados, sucintamente, exemplos de negócios jurídicos anuláveis que podem bater às portas da serventia.

Concluiu-se, ao final, ser defeso ao Oficial de Registro de Imóveis negar acesso à tábula registral de título que em seu bojo consubstancie negócio jurídico imobiliário anulável, merecendo, ao contrário, qualificação registral positiva para que se possa proceder ao seu registro, garantindo-se, dessa forma, publicidade, segurança jurídica e eficácia.

Em que pese ter o entendimento de que o ordenamento jurídico pátrio não abarca a interpretação pela possibilidade de o Oficial de Registro de Imóveis negar acesso aos negócios jurídicos anuláveis, diante das previsões normativas atualmente existentes, não visualizo, por outro lado, qualquer empecilho para que Lei Federal (art. 22, XXV, CRFB/88) atribua expressamente essa função aos profissionais da fé pública, por ser questão de política legislativa.

Obviamente que, se futuramente o legislador assim se dispuser, deverão ser observados todos os requisitos definidos na lei, tais como: (i) requerimento expresso e de legitimado; (ii) aproveitamento da decretação exclusivamente aos que alegarem (salvo solidariedade ou indivisibilidade) etc., ressalvada a hipótese de a lei dispor de forma diversa. Por enquanto, o ordenamento determina o registro desses atos.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEMANHA. *German Civil Code*. Disponível em: [www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf]. Acesso em: 23.03.2016.
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar: 2001.
- BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil Comentado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1953.
- BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis. Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- BRASIL. *Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [www4.planalto.gov.br/legislacao]. Acesso em: 20.12.2016.
- BRASIL. *Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: [www4.planalto.gov.br/legislacao]. Acesso em: 20.12.2016.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [www4.planalto.gov.br/legislacao]. Acesso em: 20.12.2016.
- BRASIL. *Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: [www4.planalto.gov.br/legislacao]. Acesso em: 20.12.2016.
- BRASIL. *Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994*. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios). Disponível em: [www4.planalto.gov.br/legislacao]. Acesso em: 20 de dezembro de 2016.
- BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: [www4.planalto.gov.br/legislacao]. Acesso em: 20.12.2016.
- BRASIL. *Lei n. 13.097, de 19 de janeiro de 2015*. Disponível em: [www4.planalto.gov.br/legislacao]. Acesso em: 20.12.2016.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados*. Disponível em: [www.cjf.jus.br/enunciados/]. Acesso em: 14.12.2016.
- DIP, Ricardo Henry Marques. Art. 205. Termo in: NETO, J; CLÁPIS, A.; CAMBLER, E. (Coord.). *Lei de Registros Públicos: comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento. *Direito Registral Imobiliário*. Curitiba: Juruá, 2013.
- FRANÇA. *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*. Disponível em: [www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789]. Acesso em: 10.10.2016.



- HILDOR LEAL, José. Anulabilidade e validade da alienação sem anuência conjugal e venda de ascendentes a descendente. Escritura pública e registro. *RDI* 60/146-147.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Forense: Rio de Janeiro, 1958. v. I.
- ITALIA. *Codice Civile*. Disponível em: [www.diritto.it/codici/1]. Acesso em: 11.07.2016.
- JACOMINO, Sergio. *Subprime, notários e registradores*. Disponível em: [https://cartorios.org/2009/02/08/subprime-notarios-e-registradores/]. Acesso em: 13.04.2016.
- JACOMINO, Sergio. Irib entrevista. *Boletim eletrônico do Irib*, São Paulo, BE4613, ano XIV, 17 de janeiro de 2017.
- LARENZ, KARL. *Metodologia da Ciência do Direito*. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.
- LEAL, José Hildor. Anulabilidade e validade da alienação sem anuência conjugal e venda de ascendentes a descendente. Escritura pública e registro. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo. 60/146-147.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. São Paulo: Método, 2011.
- MATTIETTO, Leonardo de Andrade. Invalidez dos Atos e Negócios Jurídicos. Termo In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: RT, 2012. t. III.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral: Validade, Nulidade e Anulabilidade. 2. ed. Campinas: Book-seller, 2001. t. IV.
- NETO, J.; CLÁPIS, A.; CAMBLER, E. (Coord.). *Lei de Registros Públicos: comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- PORTUGAL. *Código Civil Português*. São Paulo: Almedina, 2005.
- RANZI, Pedro. *Tribunal de Justiça do Estado do Acre*. Corregedoria-Geral da Justiça. Pedido de Providências n. 0000135-76.2014.8.01.8001. *DJE* 11.07.2014.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 34. ed. São Paulo: Saraiva.
- STOLZE, Pablo Gagliano; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *REsp*. n. 755.830/SP. Segunda Turma. Rel. Ministro Eliana Calmon, DJ 01.12.2006.

- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *REsp. n. 953.461/SC*. Rel. Ministro Sidnei Beneti. Data do julgamento: 14.06.2011.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa helena & MORAES, Maria Celina Bordin de. *Código Civil interpretado conforme à Constituição de República*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renova, 2014.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Consolidação Normativa da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Parte Extrajudicial. Disponível em: [<http://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/1038412/cncgj-extrajudicial.pdf?v26>]. Acesso em: 10.12.2016.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. *Provimento 156, de 18 de outubro de 2016*. Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça. Disponível em: [<http://corregedoria.tjrn.jus.br/index.php/normas/codigos/codigo-de-normas-extrajudicial/10481--1103/file>]. Acesso em: 20.12.2016.
- VELOSO, Zeno. *Invalidez do Negócio Jurídico*. Nulidade e Anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

## PESQUISA DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- A anulabilidade e o registro de imóveis, de Sergio Ávila Doria Martins – *RDI 73/187-207* (DTR\2012\451401).

# O REGIME JURÍDICO DAS VAGAS DE GARAGEM

---

## *THE LEGAL REGIME OF THE PARKING SPACE*

**JÉVERSON LUÍS BOTTEGA**

Oficial do Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Imóveis da Circunscrição de São Lourenço do Sul/RS. Mestre em Direito Civil pela Universidade de Coimbra/Portugal. Professor da Pós-Graduação do Centro Universitário Ritter dos Reis. Membro da Comissão do Pensamento Registral do IRIB. [jeversonbottega@terra.com.br](mailto:jeversonbottega@terra.com.br)

**Recebido em:** 22.06.2017

**Aprovado em:** 21.08.2017

**ÁREAS DO DIREITO:** Imobiliário e Registral; Civil

**RESUMO:** O presente estudo é o resultado de pesquisa sobre o regime jurídico das vagas de garagem em condomínio edilício. O ponto central do estudo consiste em identificar as espécies de vaga de garagem e o regime jurídico a elas aplicado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Registro de imóveis – Direitos reais – Propriedade horizontal – Condomínio edilício – Vagas de garagem.

**ABSTRACT:** The present study is the result of research on the legal regime of the parking space. The main point of the paper is to identify the species of the parking space as well as verify the legal regime applied to them.

**KEYWORDS:** Real state registry – Rights in rem – Property – Condominium – Parking space.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Base teórica. 2.1. Conceito. 2.2. Espécies de vaga de garagem e seu regramento técnico-jurídico básico. 2.2.1. Vaga de garagem como parte de uso comum (artigo 1.331, § 2º, do CCB). 2.2.2. Vaga de garagem como unidade autônoma (artigo 1.331, § 1º, do CCB). 2.2.3. Vaga de garagem como parte acessória da unidade autônoma (artigos 1.339 do CCB. Derrogação dos §§ 1º e 2º, do artigo 2º, da Lei n. 4.591/64). 2.2.4. Vaga em edifício-garagem. 2.3. Natureza jurídica. 2.3.1. Direito real de uso autônomo. 2.3.2. Direito de uso decorrente dos direitos que integram a propriedade horizontal. 2.3.3. Direito real autônomo. 2.3.4. Direito real relativamente autônomo. 2.4. Implicações no direito material. 2.4.1. A venda da vaga de garagem. 2.4.2. A limitação de venda imposta pela lei é constitucional? Existe direito de propriedade autônomo com limitação/restrrição de alienação e fruição?. 3. Aspectos registrais. 3.1. Constituição do direito. 3.2. A venda da vaga de garagem. 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

Os temas correlatos ao instituto do Condomínio Edilício são complexos e, não raro, geram mais de uma corrente doutrinária. O regime jurídico das vagas de garagem não foge à regra.

Em que pese se reconheça que o estudo do direito relativo às vagas de garagem seja bastante técnico, a compreensão adequada da base teórica que lhe dá suporte é fundamental para a correta aplicação das normas técnicas que lhes são próprias.

Neste contexto, no presente estudo<sup>1</sup>, propõe-se a análise do regime jurídico das vagas de garagem, no âmbito de Condomínio Edilício, em duas partes. Inicialmente, o estudo será voltado à base teórica do direito relativo às vagas de garagem, com o objetivo de identificar as suas principais características, espécies, naturezas jurídicas e implicações no direito material. Posteriormente, a finalidade do estudo será identificar os aspectos registraes relacionados à constituição e à transmissão das vagas de garagem<sup>2</sup>.

## 2. BASE TEÓRICA

### 2.1. Conceito

“Vaga de garagem”<sup>3</sup> ou “abrigo para veículo”<sup>4</sup> é o espaço destinado à guarda de veículos<sup>5</sup>, coberto ou descoberto, cujas espécie e natureza jurídica são definidas no instrumento de instituição, ou pré-instituição, da propriedade horizontal. As regras quanto ao cálculo das áreas e frações ideais das vagas de garagem foram definidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, que, seguindo o comando previsto no artigo 53, da Lei n. 4.591/64, editou a Norma Brasileira n. 12.721<sup>6</sup>.

1. Este estudo foi apresentado no XLIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, que ocorreu na cidade de Curitiba/PR entre os dias 30.05.2017 e 02.06.2017.
2. O que se diz sobre vaga de garagem vale para os depósitos construídos em edifício de apartamentos.
3. Terminologia usada na ABNT NBR n. 12.721.
4. No Código Civil Brasileiro, artigos 1.331, § 1º, e 1.338, as vagas de garagem são denominadas de “abrigo para veículos”.
5. FRANCO, J. Nascimento. Garagem. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 39. p. 310.
6. A Norma Brasileira n. 12.721 visa atender ao que foi prescrito à ABNT pela Lei Federal n. 4.591/64 e, segundo o disposto no item 1.2, “aplica-se aos edifícios com unidades autônomas dispostas em pavimentos, conjuntos de residências unifamiliares

## 2.2. *Espécies de vaga de garagem e seu regramento técnico-jurídico básico*

### 2.2.1. *Vaga de garagem como parte de uso comum (artigo 1.331, § 2º, do CCB)*

Segundo a Norma Brasileira n. 12.721 (item 3.7.2.2.3.), a *vaga de garagem de uso comum*<sup>7</sup> “é a área coberta e/ou descoberta de estacionamento comum e indeterminado de veículos, demarcada e identificada em projeto tão somente para efeitos de quantificação e disponibilidade”. Como parte de uso comum, o instrumento de instituição da propriedade horizontal não vincula a vaga de garagem à determinada unidade autônoma, motivo pelo qual esta espécie é tratada, tecnicamente, como *área de uso comum de divisão proporcional*<sup>8</sup>.

Nessa espécie, como a vaga de garagem é parte de propriedade comum, há divisão de uso entre os condôminos, e o direito de usar a vaga de garagem decorre do direito de propriedade da unidade autônoma. Em razão disso, essa espécie não possui matrícula própria e as áreas a ela destinadas não são computadas no cálculo das frações ideais das unidades autônomas. Na NBR n. 12.721, a vaga de garagem de uso comum integrará a soma da área de uso comum de divisão proporcional real total, prevista na coluna 35<sup>9</sup>, do quadro II<sup>10</sup>.

---

isoladas ou geminadas, conjunto de edificações que sejam objeto de incorporação imobiliária, bem como as edificações que, mesmo não tendo sido incorporadas na forma da Lei n. 4.591/64, Título II, submetam-se posteriormente à forma condominial disposta na legislação aplicável para perfeita uniformização dos procedimentos que regem as disposições do condomínio edilício”.

7. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito predial*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1953. v. II. p. 176; FRANCO, J. Nascimento. *Garagem. Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 39. p. 310; SILVA FILHO, Elvino. *Questões de condomínio no registro de imóveis*. São Paulo: Malheiros, 1999.
8. Segundo a NBR 12.721 (item 3.7.2.3), a *área de uso comum* é a “área coberta e descoberta situada nos diversos pavimentos da edificação e fora dos limites de uso privativa, que pode ser utilizada em comum por todos ou por parte dos titulares de direito das unidades autônomas”.
9. Se a vaga de garagem for coberta, a área a ela correspondente será indicada na coluna 32 do quadro II da NBR n. 12.721. Se, entretanto, for descoberta, a área correspondente à vaga será indicada na coluna 33 do mesmo quadro. A soma das colunas 32 e 33 forma a coluna 35 do quadro II da NBR n. 12.721.
10. Considerando que o quadro IV-B da NBR n. 12.721, utilizado, em regra, na qualificação registral dos instrumentos de instituição da propriedade horizontal, não contém a discriminação das áreas de uso comum (de divisão não proporcional e de divisão proporcional), entende-se que o quadro II, destinado ao cálculo das áreas das unidades, permite que as disposições relativas ao empreendimento e as suas unidades autônomas sejam mais bem compreendidas.

As normas de uso da vaga de garagem de uso comum são previstas, em regra, na convenção de condomínio, e não no instrumento de instituição da propriedade horizontal, que se limitará a descrever a vaga de garagem existente no empreendimento. Cabe destacar, entretanto, que, se a vaga de garagem de uso comum for atribuída, por decisão da assembleia-geral, ao uso exclusivo de um ou de alguns condôminos, as despesas que o uso exclusivo da vaga gerar devem ser suportadas pelos condôminos beneficiados<sup>11</sup>.

### 2.2.2. Vaga de garagem como unidade autônoma (artigo 1.331, § 1º, do CCB)

Segundo a Norma Brasileira n. 12.721 (item 3.7.2.2.), a vaga de garagem como unidade autônoma é a:

(...) área coberta e/ou descoberta de estacionamento privativo de veículo automotor, demarcada e identificada em projeto arquitetônico, com acesso que independe da ocupação das demais vagas consideradas unidades autônomas ou a outras vagas de uso comum e indeterminado.

A critério do empreendedor, a vaga “será considerada unidade autônoma, com atribuição de fração ideal própria no terreno e partes comuns do edifício”.

Nessa hipótese, a vaga de garagem é parte de propriedade exclusiva, utilizada de forma independente entre os condôminos. Para ser unidade autônoma<sup>12</sup>, a vaga de garagem deve atender ao seguinte<sup>13</sup>:

a) o projeto de construção (e, se já for o caso, o habite-se) e o instrumento de instituição da propriedade horizontal devem prever que a vaga de garagem é unidade autônoma;

11. O Conselho da Justiça Federal, na III Jornada de Direito Civil, editou o enunciado número 247 com o seguinte teor: “Art. 1.331: No condomínio edilício é possível a utilização exclusiva de área “comum” que, *pelas próprias características da edificação*, não se preste ao ‘uso comum’ dos demais condôminos” (grifo nosso). A diretiva prevista no enunciado é complementada e ao mesmo tempo complementa o disposto no artigo 1.340, do CCB, que prevê que “as despesas relativas a partes comuns de uso exclusivo de um condômino, ou de alguns deles, incumbem a quem delas se serve”.

12. A NBR n. 12.721 (item 3.6.) define *unidade autônoma* como “parte da edificação vinculada a uma fração ideal de terreno e coisas comuns, sujeita às limitações da lei, constituída de dependências e instalações de uso privativo e de parcela das dependências e instalações de uso comum da edificação, destinada a fins residenciais ou não, assinalada por designação especial numérica ou alfabética, para efeitos de identificação e discriminação”.

13. SILVA FILHO, Elvino. *Questões de condomínio no registro de imóveis*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 32.

- b) a vaga de garagem deve ter acesso próprio à via pública;
- c) à vaga de garagem deve ser atribuída uma fração ideal<sup>14</sup> no terreno e nas coisas comuns do edifício;
- d) a descrição da vaga de garagem, no instrumento de instituição da propriedade horizontal, deve atender ao princípio da especialidade dos direitos reais<sup>15</sup>;
- e) à vaga individual ou coletiva (também conhecida como “garajão” ou “pavimento-garagem”) deve ser aberta matrícula própria.

Por ser unidade autônoma, à vaga de garagem são atribuídas todas as áreas (privativa, comum de divisão não proporcional, comum de divisão proporcional e total) e a fração ideal no terreno e nas partes comuns previstas no quadro II da NBR n. 12.721.

### 2.2.3. *Vaga de garagem como parte acessória da unidade autônoma (artigos 1.339 do CCB. Derrogação dos §§ 1º e 2º, do artigo 2º, da Lei n. 4.591/64)*

Em que pese o artigo 1.339, do CCB, não estabelecer o conceito de parte acessória, a sua leitura, conjunta com as normas da NBR n. 12.721, permite concluir, no que diz respeito à vaga de garagem, pela existência de duas modalidades: a) vaga de garagem como parte acessória da unidade autônoma, *computada na área de uso comum de divisão não proporcional*; e b) vaga de garagem como parte acessória da unidade autônoma, *computada na área privativa*.

- 
- 14. A NBR n. 12.721 (itens 3.13 e 3.14) define a *fração ideal* como a “fração expressa de forma decimal ou ordinária, que representa a parte ideal do terreno e coisas de uso comum atribuídas à unidade autônoma, sendo parte inseparável desta”. Nos quadros que compõem a NBR n. 12.721, a fração ideal é representada pelo coeficiente de proporcionalidade, que é a “proporção entre a área equivalente em área de custo padrão total da unidade autônoma e a área equivalente em área de custo padrão global da edificação”. Por sua vez, o *coeficiente de proporcionalidade* (itens 5.8.2 “m”) é obtido dividindo-se os totais das áreas equivalentes de divisão não proporcional de cada unidade pela soma total das áreas de divisão não proporcional.
  - 15. A perfeita descrição e caracterização das unidades autônomas no registro atende ao princípio de especialidade dos direitos reais, o qual exige que se possa individualizar concretamente a coisa que constitui objeto do direito. Segundo Menezes Leitão, “o princípio da especialidade refere-nos que, para se poder constituir um direito real, as coisas corpóreas sobre que o mesmo incide têm que se encontrar determinadas, ter existência presente, e ser autônomas de outras coisas”. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direitos Reais*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 25.

Antes da análise específica de cada uma dessas modalidades, convém destacar os aspectos gerais da vaga de garagem como parte acessória da unidade autônoma.

Nessa espécie, não há matrícula própria para a vaga de garagem e a área a ela correspondente, ao contrário do que ocorre com a vaga de garagem de uso comum, integra o cálculo da fração ideal da unidade autônoma a qual está vinculada.

Conforme NBR n. 12.721, nota “1”, do item 3.7.2., o responsável pelo cálculo deve informar a vinculação correspondente da parte acessória à principal, com suas respectivas áreas e a *correspondente parcela na composição do coeficiente de proporcionalidade da unidade autônoma*<sup>16</sup>.

Por estar vinculada<sup>17</sup> à unidade habitacional (apartamento, sala comercial etc.) pela fração ideal, a vaga de garagem, como parte acessória, não possui

- 
16. Ainda segundo a NBR n. 12.721, nota “2”, do item 3.7.2., a vinculação de área à uma unidade autônoma constitui-se em opção do empreendedor. Não havendo a vinculação explícita, os depósitos, vagas e demais áreas assemelhadas podem constituir uma unidade autônoma principal, desde que atendidos os requisitos legais de acesso direto e viabilidade de delimitação física e as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, ou podem ainda compor as partes comuns da edificação.
  17. No trabalho intitulado “Questões de condomínio no registro de imóveis” (São Paulo: Malheiros, 1999. p. 50), Elvino Silva Filho utiliza a denominação vaga de garagem *vinculada* à unidade autônoma para se referir à vaga de garagem que não pode ser vendida separadamente da unidade. Segundo o citado autor, “a vaga de garagem será *vinculada* ao apartamento quando ela não puder, em hipótese alguma, ser alienada a qualquer outra pessoa, mesmo a outro condômino proprietário de unidade habitacional no mesmo edifício, por se tratar de um todo considerado incindível *ex vi legis*”. Em sentido oposto, Frederico Henrique Veigas de Lima, no trabalho cujo título é “As vagas de garagem” (LIMA, Frederico Veigas de. *Revista de Direito Imobiliário*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 28/49, jul.-dez., 1991. p. 58), afirma que a vaga de garagem acessória sempre é vinculada e que a possibilidade de alienação encerra outra problemática, mas em que é prescindível a distinção entre a vaga ser vinculada ou não. Cumpre referir, entretanto, que a discussão foi travada na vigência do § 1º, do artigo 2º, da Lei n. 4.591/64, que previa a hipótese de “vaga vinculada à unidade habitacional”. Contudo, considerando a derrogação do citado dispositivo legal pelos artigos 1.339 e 1.340, do CCB, considerando que o novo diploma legal não repetiu a nomenclatura do parágrafo derogado do artigo 2º, da Lei 4.591/64, e considerando que as regras gerais previstas nos §§ 1º e 2º, do artigo 1.331, e § 2º, do artigo 1.339, ambos do CCB, proíbem a alienação das vagas de garagem constituídas pelo regime de propriedade horizontal, neste estudo optou-se por não utilizar a expressão “vinculada” para designar espécie de vaga de garagem.



autonomia em relação a esta<sup>18</sup>. Por outro lado, mesmo estando vinculada à unidade, a vaga, por ser parte acessória<sup>19</sup>, não integra a unidade autônoma<sup>20</sup>.

Vistos os aspectos gerais, passa-se a análise de cada uma das duas modalidades:

a) *vaga de garagem como parte acessória da unidade autônoma, computada na área de uso comum de divisão não proporcional*:

Segundo a NBR n. 12.721 (item 3.7.2.2.3.), a *vaga de garagem de uso comum de divisão não proporcional* configura-se quando o direito de uso de vaga(s) de garagem de uso comum é atribuído ao proprietário de determinada unidade autônoma. Nesse caso, a vaga é tratada como área de uso comum de divisão não proporcional<sup>21</sup> e integra a soma da área de uso comum de divisão não proporcional real total, prevista na coluna 28<sup>22</sup>, do quadro II da NBR.

Ainda que tenha a denominação de área de uso comum, não há divisão de uso da vaga entre todos os condôminos, pois é parte de propriedade comum de uso exclusivo de um ou alguns deles (formando, assim, um condomínio *pro diviso*, que, excepcionalmente, é especificado na escrituração da matrícula da unidade autônoma a qual a vaga está vinculada). Nessa qualidade, a vaga é vinculada à unidade habitacional individualmente (uma vaga para uma unidade) ou coletivamente (uma vaga para duas ou mais unidades).

A criação dessa modalidade de vaga de garagem, com a definição da(s) unidade(s) à(s) qual(is) está(ão) vinculada(s) e eventuais limitações de uso, deve

---

18. LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Tratado de Registros Públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. IV. p. 288.

19. Acessório: 1. Que não é fundamental; secundário. 2. Que se acrescenta a uma coisa, sem fazer parte integrante dela; suplementar, adicional. (...). FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário da língua portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. p. 33.

20. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 45.

21. Segundo a NBR n. 12.721 (item 3.7.2.4.), a *área de uso comum de divisão não proporcional* é “a área coberta e/ou descoberta situada nos diversos pavimentos da edificação e fora dos limites de uso privativo que, por sua finalidade, tenha sua construção, localização e uso atribuídos à responsabilidade de parte dos titulares de direito de unidades autônomas, ou mesmo por todos (quando o seu uso não depender de qualquer relação de proporcionalidade com as respectivas áreas privativas da unidade autônoma considerada)”.

22. Se a vaga de garagem for coberta, a área a ela correspondente será indicada na coluna 25 do quadro II da NBR 12.721. Se, entretanto, for descoberta, a área correspondente à vaga será indicada na coluna 26 do mesmo quadro. A soma das colunas 25 e 26 forma a coluna 28 do quadro II da NBR 12.721.

estar prevista no instrumento de instituição de condomínio, que, ao especializá-la, poderá tratá-la de forma determinada (vinculação da unidade a uma vaga específica) ou indeterminada (vinculação da unidade ao direito de usar uma vaga não específica)<sup>23</sup>.

*b) vaga de garagem como parte acessória da unidade autônoma, computada na área privativa:*

Segundo a NBR n. 12.721 (item 3.7.2.2.1.), a *vaga de garagem vinculada à unidade autônoma*:

(...) é a área coberta e ou descoberta de estacionamento privativo de veículo automotor, demarcada e identificada em projeto arquitetônico e vinculada à área privativa principal da unidade autônoma por direito de propriedade, sem atribuição de fração ideal específica no terreno e partes comuns do condomínio<sup>24</sup>.

Nesse caso, a área correspondente à vaga integra a soma da área de uso privativo real total prevista na coluna 23<sup>25</sup>, do quadro II da NBR.

Em que pese a área da vaga de garagem seja, nessa modalidade, computada na área privativa da unidade autônoma, por estar localizada em local diverso na estrutura do empreendimento, está a ela vinculada sem, contudo, fazer parte integrante dela. Se estivesse localizada junto à unidade, a sua especialização seria dispensada, conforme o disposto no artigo 7º, da Lei n. 4.591/64, e a vaga seria tratada como umas das partes internas da unidade.

---

23. SILVA FILHO, Elvino. *Questões de condomínio no registro de imóveis*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 23.

24. Segundo a NBR n. 12.721, (item 3.7.2.1.) as *áreas de uso privativo* são “as áreas cobertas ou descobertas que definem o conjunto de dependências e instalações de uma unidade autônoma, cuja utilização é privativa dos respectivos titulares de direito”. *Subdividem-se* em áreas privativas principais e áreas privativas acessórias. A *área privativa principal* é “a área da unidade autônoma de uso exclusivo, destinada à moradia, atividade ou uso principal da edificação, situada em determinado andar ou em dois ou mais andares interligados por acesso também privativo”. A *área privativa acessória* é “a área da unidade autônoma de uso exclusivo, situada fora dos limites físicos de sua *área privativa principal*, destinada a usos acessórios, tais como: depósitos, box de lavanderia e vagas de garagem” (grifo nosso).

25. Se a vaga de garagem for coberta, a área a ela correspondente será indicada na coluna 20 do quadro II da NBR n. 12.721. Se, entretanto, for descoberta, a área correspondente à vaga será indicada na coluna 21 do mesmo quadro. A soma das colunas 20 e 21 forma a coluna 23 do quadro II da NBR n. 12.721.

### 2.2.4. Vaga em edifício-garagem

O regramento do edifício-garagem, cujo fim principal é o abrigo para veículos, está previsto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei n. 4.591/64 (que, por não ter dispositivo correspondente no CCB, entende-se que não foi derogado<sup>26</sup>). O referido dispositivo legal prevê que, nos edifícios-garagens, às vagas são atribuídas frações ideais de terreno específicas, fazendo surgir, assim, as unidades autônomas e, conseqüentemente, as matrículas individuais.

Tendo em vista que a vaga é tratada como unidade autônoma, a ela são atribuídas todas as áreas (privativa, comum de divisão não proporcional, comum de divisão proporcional e total) e fração ideal no terreno e nas partes comuns, previstas no quadro II da NBR n. 12.721.

Cumpra referir que, se for a intenção dos proprietários, o edifício destinado ao abrigo para veículos poderá permanecer *indiviso*, aplicando-lhe as regras do condomínio geral (artigos 1.314 e seguintes do CCB).

Pelo exposto, verifica-se que as vagas em edifício garagem são, ao fim e ao cabo, unidades autônomas. Contudo, optou-se por classificá-las como espécie independente, pois possuem algumas diferenças, quanto ao regime jurídico, que serão destacadas no item 1.4 deste estudo.

## 2.3. Natureza jurídica

### 2.3.1. Direito real de uso autônomo

Essa forma de regramento foi prevista no projeto da Lei n. 4.591/64 (artigo 2º, parágrafo único), mas o parágrafo foi vetado. Um dos argumentos utilizados para o veto é a impossibilidade de alienação do direito real de uso, o que se mantém no atual Código Civil Brasileiro, no artigo 1.413, combinado com o artigo 1.393.

Diante disso, conclui-se que não é possível atribuir a qualquer uma das espécies de vaga de garagem a natureza de direito real de uso autônomo.

### 2.3.2. Direito de uso decorrente dos direitos que integram a propriedade horizontal

É o caso da vaga de garagem como parte de uso comum.

---

26. Segundo a doutrina majoritária, a Lei n. 4.591/64 não foi revogada pelo Código Civil de 2002. Assim, os artigos que não dispõem em contrário do previsto na Lei Civil de 2002 seguem em vigor (artigo 2º, § 1º, da LINDB). LOBO JR, Hélio. *O Novo Código Civil e o Registro de Imóveis: O condomínio edilício e o novo Código Civil*. Porto Alegre: SAFE, 2004. p. 25.

Nessa espécie, conforme já foi dito, como a vaga de garagem é parte de propriedade comum, há divisão de uso entre os condôminos. Assim, o direito de usar essa espécie de vaga de garagem decorre do próprio direito de propriedade sobre as unidades autônomas.

### 2.3.3. *Direito real autônomo*

É o caso das vagas de garagem (a) como unidade autônoma e (b) em edifício-garagem.

O direito real autônomo em causa é a propriedade horizontal, e não a propriedade tradicional.

Conforme indicado no artigo 1.331, do CCB, pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum. Ao estabelecer que pode ser criado um direito composto de parte de uso privativo e de partes de uso comum, o legislador afastou a propriedade horizontal da forma tradicional de propriedade individualizada, criando, no direito brasileiro, uma nova espécie de direito real.

Como consequência da afetação do imóvel ao regime jurídico da propriedade horizontal, os atributos que integram o direito de propriedade (usar, fruir, transformar e dispor) são limitados por normas preestabelecidas por lei ou por convenção dos condôminos (dentro dos parâmetros legalmente admitidos)<sup>27</sup>. Nas limitações impostas pela lei, há nítida prevalência do interesse coletivo, do condomínio, sobre o individual, dos proprietários<sup>28</sup>.

Verifica-se, assim, ainda que em breve explicação, que a substância do direito é diferente na propriedade tradicional em relação à propriedade horizontal, justificando a teoria do direito real autônomo<sup>29</sup>.

Importa referir, ainda, que a definição da propriedade horizontal como direito real autônomo não fere os princípios da taxatividade e tipicidade<sup>30</sup> dos direitos

---

27. NETO, Abílio. *Manual da propriedade horizontal*. 3. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2006. p. 9 e 10.

28. LOBO JR., Hélio. Condomínio edilício e o novo código civil. *Revista de Direito Imobiliário*, Revista dos Tribunais: São Paulo, n. 55, jul./dez., 2003. p. 25.

29. Sobre a propriedade horizontal como direito real autônomo, ler Jéverson Luís BOTTEGA: *A propriedade horizontal em perspectiva de direito comparado: Portugal e Brasil*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-PT para a obtenção do grau de Mestre em Direito. 2016.

30. Sobre os princípios da tipicidade estrita e da taxatividade (*numerus clausus*), cabe destacar a lição de Luciano de Camargo Penteadó: “Dizer que direitos reais são *numerus*

reais<sup>31</sup>. Isso porque, a propriedade horizontal (propriedade com partes de uso privativo e partes de uso comum) está prevista no artigo 1.331, do CCB (princípio da taxatividade) – ainda que o legislador não tenha usado essa nomenclatura, mas sim a de Condomínio Edifício. E as características do tipo “propriedade horizontal” estão previstas no CCB e na Lei n. 4.591/64 (princípio da tipicidade), os quais, quando não as definem de forma imperativa, criam regras reguladoras do limite da autonomia de vontade das partes na configuração do direito.

#### 2.3.4. Direito real relativamente autônomo

Caso da vaga de garagem como parte acessória da unidade autônoma.

Nas duas modalidades dessa espécie (computada na área comum de divisão não proporcional ou na área privativa), a vaga de garagem deve ser classificada como direito real relativamente autônomo. Isso porque, ainda que seja possível identificá-la, estruturalmente, de forma apartada da unidade, a formalização jurídica dessa espécie de vaga a vincula de tal forma à unidade autônoma, por meio da fração ideal, que impede que o titular do direito exerça, de forma independente, todos os atributos do seu direito sobre a coisa (impossibilidade, por exemplo, de dar em garantia a vaga acessória de forma apartada da unidade sem descaracterizá-la).

---

*clausus* significa afirmar que apenas e tão somente são direitos reais aqueles desenhados segundo este regime em lei. (...). No Brasil, em matéria de rol taxativo, há um rol bastante minucioso no CC 1.225, embora não esgote todos os direitos reais que nosso sistema civil admite. Há outros direitos reais em leis especiais, mas que não fogem nem podem fugir do sistema comum criado pelo Código, que dá o regime geral do direito real. (...). Além do princípio de *numerus clausus*, está o de tipicidade estrita. Alguns autores confundem as duas noções, outros acabam mesmo por equipará-las diante da semelhança que apresentam. Há, entretanto, diferenças em números suficientes para que se possa mesmo extrair duas características distintas dos direitos reais. A tipicidade estrita é uma exigência adicional à do *numerus clausus*. Pode existir sistema de *numerus clausus* sem tipicidade estrita. Esta diz da impossibilidade de alterar as situações reais, parcialmente, mediante modelação negocial. Um particular não pode criar direito real por negócio jurídico em virtude do princípio de *numerus clausus*, mas não pode modificar elementos constitutivos de um determinado direito real, afastando a incidência da norma que o disciplina, em virtude do princípio de tipicidade estrita. (...). Inexiste, no plano do direito das coisas, quanto à constituição da situação jurídica e quanto às normas que a regulam, direito dispositivo”. PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direitos das coisas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 94.

31. Vale dizer que os demais princípios (especialidade, elasticidade, transmissibilidade e publicidade) e características (caráter absoluto, inerências, sequela, prevalência) dos direitos reais também são identificados na propriedade horizontal.

Ademais a falta de autonomia da vaga acessória não permite a sua caracterização como direito real autônomo, por não atender ao princípio da especialidade dos direitos reais. Ao tratar do princípio da especialidade dos direitos reais, o autor português Luís Manoel Teles de Menezes Leitão<sup>32</sup> assim estabelece:

Um outro princípio dos direitos reais é o princípio da especialidade, o qual exige que se possa individualizar concretamente a coisa que constitui objecto do direito real. Efectivamente, vimos já que os direitos reais têm necessariamente por objecto coisas corpóreas. O princípio da especialidade refere-nos que, para se poder constituir um direito real, as coisas corpóreas sobre que o mesmo incide têm que se encontrar determinadas, ter existência presente, e *ser autónomas de outras coisas* (grifo nosso).

Ao tratar da autonomização, que determina que, “para existir um direito real, o mesmo não poderá incidir apenas sobre partes de uma coisa, tendo que incidir sobre coisas autónomas”, o autor português prevê algumas atenuações, no que se refere às servidões, “em relação às quais se pode estabelecer a parte do prédio sobre que podem ser exercidas”.

No que se refere ao direito relativo à vaga de garagem acessória, a impossibilidade de autonomização da mesma impede a sua classificação como direito real autônomo. Porém, por ser permitida a atenuação desse subprincípio, a descaracterização não seria total, possibilitando a sua classificação, conforme expressão cunhada por Pontes de Miranda, como direito real relativamente autônomo<sup>33</sup>.

Analisando as duas modalidades que integram a espécie de vaga de garagem como parte acessória, temos o seguinte: a) quando a vaga é computada na área comum de divisão não proporcional, ainda que a sua vinculação à unidade habitacional a exclua da comunhão, a falta de atribuição de fração ideal própria impede a sua autonomia; b) quando computada na área privativa, a autonomia estrutural, decorrente do fato de não estar localizada junto à unidade, não é suficiente para lhe atribuir a natureza de direito real autônomo, pois a sua área e fração ideal são somadas às da unidade autônoma, vinculando a vaga à unidade.

A antítese que poderia ser apresentada à classificação ora proposta seria no sentido de defender que o direito relativo à vaga de garagem acessória da unidade autônoma, por não atender ao princípio da especialidade dos direitos reais, deve ser tratado no âmbito do direito obrigacional. Contudo, entende-se que

---

32. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direitos Reais*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 25.

33. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito predial*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1953. v. II. p. 176.

essa tese não se sustenta, pois à vaga acessória é atribuída fração ideal de terreno, de modo a torná-la mais do que um direito de pessoal, oponível *inter partes*. Ainda que a fração ideal da vaga acessória seja somada à da unidade autônoma, essa atribuição é suficiente para tornar a vaga um bem corpóreo (coisa imóvel), sobre o qual recai o poder de titularidade de uma pessoa, com oponibilidade *erga omnes*, caracterizando, assim, o direito real, ainda que relativamente autônomo.

## 2.4. Implicações no direito material

### 2.4.1. A venda da vaga de garagem

Quanto às regras de transmissão, as vagas de garagem podem ser classificadas em não autônomas, autônomas e relativamente autônomas.

#### a) vaga de garagem não autônoma (vaga de uso comum):

A venda da vaga de garagem de uso comum é realizada juntamente com a própria unidade. Portanto, não há o que acrescentar.

#### b) vaga de garagem autônoma (unidade autônoma e edifício-garagem):

A venda da vaga de garagem como unidade autônoma está prevista no artigo 1.331, do CCB:

Art. 1.331, do CCB. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§ 1º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, *exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio [...]* (grifo nosso). [A redação do parágrafo 1º foi alterada pela Lei n. 12.607/12<sup>34</sup>].

Na origem, não havia a limitação relativa à venda ou à locação. A única limitação existente no CCB era a relativa ao direito de preferência do condômino no caso da locação da vaga (artigo 1.338, do CCB)<sup>35</sup>.

34. Antes mesmo da alteração legislativa, o Conselho da Justiça Federal, na I Jornada de Direito Civil, editou o enunciado número 91 com o seguinte teor: “Art. 1.331: A convenção de condomínio ou a assembleia-geral podem vedar a locação de área de garagem ou abrigo para veículos a estranhos ao condomínio”.

35. O Conselho da Justiça Federal, na I Jornada de Direito Civil, editou o enunciado número 320 a fim de orientar que o direito de preferência na locação seja assegurado

Portanto, a partir da citada alteração, a regra geral é a vedação da alienação ou locação<sup>36</sup> da vaga de garagem autônoma para pessoas estranhas ao condomínio. Todavia, essa norma poderá ser excetuada por regra expressa prevista na convenção de condomínio<sup>37</sup>.

Antes da entrada em vigor do CCB de 2002, existia discussão doutrinária quanto à venda das vagas de garagem, fossem elas unidades autônomas, fossem partes acessórias das unidades.

A vertente encabeçada por Caio Mário da Silva Pereira, ao contrário da corrente defendida por, entre outros, J. Nascimento Franco, identificava na leitura conjunta dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 2º, da Lei n. 4.591/64, impedimento à venda da vaga de garagem a não condômino:

Art. 2º da Lei 4.591/64. Cada unidade com saída para a via pública, diretamente ou por processo de passagem comum, será sempre tratada como objeto de propriedade exclusiva, qualquer que seja o número de suas peças e sua destinação, inclusive (VETADO) *edifício-garagem*, com ressalva das restrições que se lhe imponham.

§ 1º O *direito à guarda de veículos nas garagens* ou locais a isso destinados nas edificações ou conjuntos de edificações *será tratado como objeto de propriedade exclusiva*, com ressalva das restrições que ao mesmo sejam impostas por instrumentos contratuais adequados, e *será vinculada à unidade habitacional* a que corresponder, *no caso de não lhe ser atribuída fração ideal específica de terreno*.

---

também na hipótese de venda da garagem. O enunciado 320 possui seguinte teor: “Arts. 1.338 e 1.331: O direito de preferência de que trata o art. 1.338 deve ser assegurado não apenas nos casos de locação, mas também na hipótese de venda da garagem”.

36. Sobre a locação de vagas autônomas de garagem, ler SANTOS, Samuel Belluco Silveira. A locação de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos. *Revista de Direito Imobiliário*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 78/59, jul./dez., 2015.
37. Diante da alteração § 1º, do artigo 1.331, do CCB, pela Lei n. 12.607/12, poderia surgir o seguinte questionamento: a Súmula 449 do STJ (REsp 1.057.511 e REsp 876.011), que estabelece que “a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora” foi desconstituída? A resposta é, evidentemente, negativa. Contudo, diante da alteração do § 1º, do artigo 1.331, do CCB, a súmula 449 do STJ deve ser interpretada de acordo com as limitações constantes do citado dispositivo legal. Ou seja, em que pese a vaga de garagem possa ser penhorada, dependendo da situação (inexistência de permissão da convenção de condomínio para alienação da vaga a pessoas estranhas ao condomínio), a venda judicial só poderá ser realizada a quem for condômino.



§ 2º O direito de que trata o § 1º d'este artigo poderá ser transferido a outro condômino, independentemente da alienação da unidade a que corresponder, vedada sua transferência a pessoas estranhas ao condomínio (grifo nosso).

Segundo o autor do Anteprojeto da Lei n. 4.591/64, o parágrafo 1º, do artigo 2º, tratava tanto das vagas de garagem acessórias da unidade (“o direito à guarda de veículos [...] será tratado como objeto de propriedade exclusiva”), quanto das vagas de garagem unidades autônomas (“no caso de não lhe ser atribuída fração ideal específica no terreno”). Assim, como o parágrafo 2º, do mesmo artigo, ao vedar a transferência da vaga para pessoas estranhas ao condomínio, faz referência ao direito de que tratava o parágrafo 1º, a limitação atingiria as duas espécies de vaga de garagem.

A corrente contrária aos argumentos apresentados por Caio Mário da Silva Pereira entendia que a limitação prevista no artigo se aplicava apenas às vagas de garagem acessórias da unidade autônoma<sup>38</sup>, sendo livre a alienação das vagas quando configuradas como unidades autônomas. Foi esse o entendimento que predominou nos tribunais e que, possivelmente, levou o legislador a alterar o parágrafo 1º, do artigo 1.331, conforme referido acima.

No que toca ao edifício-garagem, não deve haver qualquer limitação à venda das vagas que o integram, pois, nessa espécie, o edifício possui destinação única (depósito de veículos), e não mista (habitação e depósito de veículos), como nos outros casos. Assim, como as vagas de garagem são o objeto principal dessa espécie de empreendimento, o proprietário é livre para transmiti-las a qualquer pessoa, inclusive a quem não é condômino.

Entende-se, também, que a vedação da alienação ou locação das vagas de garagem para pessoas estranhas ao condomínio não deve atingir os edifícios-garagens localizados nos conjuntos de edifícios, também chamados de supercondomínios<sup>39</sup>. Isso porque, conforme estipulado no artigo 8º, da Lei n. 4.591/64, cada um dos subcondomínios terá autonomia estrutural, sendo discriminada a parte do terreno e das coisas comuns que serão de uso exclusivo

38. Sobre a análise do artigo 2º, da Lei 4.591/64, ler NETO, A. B. Contrin. Vagas de garagem em condomínio. *Revista de Direito Imobiliário*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 4/37, jul./dez., 1979.

39. TERRA, Marcelo. Supercondomínio (Uma tentativa de Delineamento do Conceito e da Sistemática Registrária do “Desdobramento da Incorporação Imobiliária”). In: JACOMINO, Sérgio (Coord.). *Registro de Imóveis: estudos de direito registral imobiliário – XXII encontro de Oficiais de Registro de Imóveis/1995*. Cuiabá: Safe/IRIB, 1997.

de cada edifício, evitando, assim, que os proprietários das vagas no edifício-garagem tenham acesso às áreas condominiais dos outros subcondomínios (residencial e/ou comercial) que integram o empreendimento.

*c) vaga de garagem relativamente autônoma (parte acessória da unidade):*

Para a venda da vaga de garagem como parte acessória da unidade autônoma (computada na área de uso comum de divisão não proporcional ou na área de uso privativo da unidade autônoma), o CCB também possui disciplina própria. O artigo 1.339 assim estabelece:

Art. 1.339. Os direitos de cada condômino às partes comuns são inseparáveis de sua propriedade exclusiva; são também inseparáveis das frações ideais correspondentes as unidades imobiliárias, com as suas partes acessórias.

§ 1º Nos casos deste artigo é proibido alienar ou gravar os bens em separado.

§ 2º É permitido ao condômino alienar parte acessória de sua unidade imobiliária a outro condômino, só podendo fazê-lo a terceiro se essa faculdade constar do ato constitutivo do condomínio, e se a ela não se opuser a respectiva assembleia geral (grifo nosso).

Verifica-se, portanto, que o parágrafo 2º, do artigo 1.339, do CCB, permite a alienação da parte acessória a outro condômino e a terceiro estranho ao condomínio, se, neste caso, a convenção de condomínio autorizar e a ela não se opuser a assembleia geral.

Conforme referido acima, o sistema anterior ao CCB vedava a alienação da vaga de garagem acessória da unidade autônoma para pessoas estranhas ao condomínio (artigo 2º, § 2º, da Lei n. 4.591/64) e, diferentemente do que ocorria com a vaga de garagem unidade autônoma, não havia discussão doutrinária a respeito<sup>40</sup>.

---

40. Segundo Pontes de Miranda, a venda da vaga acessória a não condômino era nula e ineficaz, em razão do objeto ser impossível. MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito predial*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1953. v. II. p. 176. Sobre a venda da vaga de garagem acessória a não condômino, Serpa Lopes, ao identificar que a garagem também podia estar compreendida entre as partes acessórias, assim se manifestou: “É necessário considerar, ainda, que como coisas acessórias também se compreendem garagens, com a condição de que tais dependências fiquem submetidas ao uso exclusivo de cada um dos coproprietários, e não em seu conjunto. São, porém, partes distintas, embora vinculadas ao apartamento, e assim *nada obsta a que o proprietário deste, que seja dono de uma garagem exclusiva, não sujeita à comunhão, disponha deste espaço, transferindo-o, não a um terceiro, pois não se*

2.4.2. *A limitação de venda imposta pela lei é constitucional? Existe direito de propriedade autônomo com limitação/restrição de alienação e fruição?*

Para responder a essas perguntas é necessário lembrar que, ao tratar de vaga de garagem em condomínio edilício, o direito que está em causa é a propriedade horizontal.

Conforme já dito, ao estabelecer o regime jurídico próprio para o instituto (artigos 1.331 e seguintes, do CCB), o legislador criou características específicas para o tipo, encaminhando-o a uma espécie nova de direito real. Essa espécie de direito real possui características semelhantes à propriedade tradicional, mas dela se distancia em razão de algumas características, entre as quais se cita, como exemplo, as limitações ao livre e incondicionado exercício dos direitos de proprietário singular. É justamente aí que as limitações à alienação e à fruição existentes nas vagas de garagem encontram guarida.

Essas limitações não apenas são constitucionais como servem de justificativa para a classificação da propriedade horizontal como direito real autônomo.

Vale dizer, ainda, que a venda da vaga de garagem, de forma independente da unidade habitacional, também pode ser limitada por norma municipal de direito urbanístico (limitação administrativa ao direito de propriedade)<sup>41</sup>.

Veja-se a seguinte hipótese: se a lei municipal, para aprovar certo empreendimento, exigir que cada apartamento tenha, pelo menos, uma vaga de garagem, a alienação isolada da vaga estará limitada pela norma urbanística municipal. Nesse caso, por estar na gênese da propriedade horizontal, a restrição deve ser averbada na matrícula da unidade e não poderá ser afastada por deliberação da assembleia de condôminos.

---

*compreenderia essa cessão sem a qualidade de proprietário de apartamento, senão pelo menos a um outro coproprietário, para passar aquela parte distinta, mas dependendo do apartamento como vinculada a um outro apartamento.* Em tais casos, e porque se trata de um acessório do apartamento, mas excluído da comunhão, um acessório de natureza especial, cumpre que haja escritura pública constatadora do ato, que deverá ser averbado na nova transcrição do apartamento, cancelando-se da transcrição do em que figurava, como acessório” (grifo nosso). LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Tratado de Registros Públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. IV. p. 288.

41. SILVA FILHO, Elvino. *Questões de condomínio no registro de imóveis*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 52.

### 3. ASPECTOS REGISTRIS

#### 3.1. Constituição do direito

A constituição jurídica da vaga de garagem, em qualquer de suas espécies (de uso comum, autônoma, acessória ou em edifício-garagem), ocorre com o registro do instrumento de instituição da propriedade horizontal. Além dos aspectos teóricos e técnicos até agora tratados, tem destaque, na formalização da instituição, a especialização da vaga de garagem.

A perfeita descrição e caracterização do empreendimento no registro atende ao princípio da especialidade objetiva que norteia a atividade registral imobiliária. Em razão desse princípio, é função do oficial de registro, ao qualificar o título, verificar se o bem imóvel objeto do direito registrário está corretamente descrito e individualizado.

Com relação à especialização da vaga de garagem, diante da omissão da Lei n. 4.591/64, primeira parte, e do CCB, o dispositivo legal a ser usado é o artigo 32, “p”, da Lei n. 4.591/64, localizado no título destinado à incorporação imobiliária.

Art. 32. O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os seguintes documentos: (...); p) declaração, acompanhada de plantas elucidativas, sobre o número de veículos que a garagem comporta e os locais destinados à guarda dos mesmos (...) (grifo nosso).

A norma acima transcrita deve ser lida em conjunto com o artigo 176, da Lei n. 6.015/73, que define as regras gerais de escrituração do livro 2-RG:

Art. 176. – O Livro n. 2 – Registro Geral – será destinado, à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro n. 3. § 1º A escrituração do Livro n. 2 obedecerá às seguintes normas: (...); II – são requisitos da matrícula: (...) 3) a identificação do imóvel, que será feita com indicação: b – se urbano, de suas características e confrontações, localização, área, logradouro, número e de sua designação cadastral, se houver (...) (grifo nosso).

Diante dos dispositivos legais transcritos, entende-se que o instrumento de instituição da propriedade horizontal, além de indicar a espécie de vaga de garagem, deve especializá-la da forma mais individualizada possível.

Quando a vaga de garagem for *unidade autônoma*, o instrumento de instituição deve indicar o seguinte: designação numérica ou alfabética da unidade,

denominação e endereço do edifício, localização da vaga dentro do terreno ou prédio, bem como a informação sobre o fato de a vaga ser coberta ou descoberta, a capacidade de veículos que comporta, as medidas perimetrais, as confrontações, as áreas e a fração ideal no terreno e nas coisas de uso comum.

*Modelo de escrituração:*

IMÓVEL: *Vaga de Garagem n. 01* do Condomínio Edifício denominado “xxxxxxxxxxxxxxxx”, situado no bairro xxxxxx, rua xxxxxxxxxxx, n. xxxxx, localizada à esquerda de quem ingressar no condomínio, coberta, com capacidade para um veículo, medindo xx m de frente, confrontando-se com xxxxxx, e xx m diante dos fundos, confrontando-se com xxxxxx. A unidade autônoma possui as seguintes áreas e fração ideal: área privativa real de xxx m<sup>2</sup>, área de uso comum de divisão não proporcional real de xxx m<sup>2</sup>, área de uso comum de divisão proporcional real de xxx m<sup>2</sup>, área real total de xxx m<sup>2</sup>, cabendo-lhe individualmente uma fração ideal de xxx no terreno e nas coisas de uso comum.

PARTES DE USO COMUM: São partes de utilização comum pelos condôminos, inalienáveis e indivisíveis, além das demais já expressamente enumeradas no artigo 3º da Lei n. 4.591/64 e no artigo 1.331, § 2º, do Código Civil Brasileiro, todas aquelas que, por sua natureza ou função, sejam de uso comum, entre elas: uma piscina e um salão de festa, além do terreno onde se assenta o condomínio, a saber: (descrição do terreno conforme matrícula de origem).

NÚMERO DO CADASTRO MUNICIPAL: xxxxxxxxxxx.

PROPRIETÁRIA: (denominação), inscrita no CNPJ/MF sob n. xxxxxxxx e com sede social na cidade xxxxxxxxxxx, bairro xxxxxx, rua xxxxxxx, n. xxxxxx.

REGISTRO ANTERIOR: Registro n. xxxxx, matrícula n. xxxxx, Livro 2 – Registro Geral, de (data), deste Serviço de Registro de Imóveis.

Emolumentos: xxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Selo de fiscalização: xxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

Oficial de Registro.

Se a vaga de garagem *não for unidade autônoma* (caso de vaga de garagem como parte de uso comum ou como parte acessória), recomenda-se que a sua escrituração contenha, pelo menos: a localização dentro do terreno ou prédio, a capacidade de veículos que comporta, se é coberta ou descoberta e, se for o caso, a que unidade autônoma está vinculada, com a indicação das áreas, medidas perimetrais, confrontações e a correspondente parcela na composição do coeficiente de proporcionalidade da unidade autônoma.

Se a vaga de garagem for *de uso comum*, será indicada na matrícula junto com as demais coisas de uso comum.

*Modelo de escrituração:*

IMÓVEL: Casa n. 01 do Condomínio Edifício denominado “xxxxxxx xxxxxxxx”, situado no bairro xxxxxx, rua xxxxxxxxxxx, n. xxxxx, localizada à esquerda de quem ingressar no condomínio, com área privativa real de xxx m<sup>2</sup>, área de uso comum de divisão não proporcional real de xxx m<sup>2</sup>, área de uso comum de divisão proporcional real de xxx m<sup>2</sup>, área real total de xxx m<sup>2</sup>, cabendo-lhe individualmente uma fração ideal de xxx do terreno e das coisas de uso comum.

PARTES DE USO COMUM: São partes de utilização comum pelos condôminos, inalienáveis e indivisíveis, além das demais já expressamente enumeradas no artigo 3º da Lei n. 4.591/64 e no artigo 1.331, § 2º, do Código Civil Brasileiro, todas aquelas que, por sua natureza ou função, sejam de uso comum, entre elas: uma piscina, um salão de festa e *cinco vagas de garagem, localizadas à esquerda de quem ingressar no condomínio, cobertas, cada uma com capacidade para um veículo*. Também integra as partes comuns o terreno onde se assenta o condomínio, a saber: (descrição do terreno conforme matrícula de origem).

PARTE DO TERRENO OCUPADA PELA EDIFICAÇÃO: Com área superficial de xxxm<sup>2</sup>, possui as seguintes medidas e confrontações: xxxxxxxx.

NÚMERO DO CADASTRO MUNICIPAL: xxxxxxxxxxxx.

PROPRIETÁRIA: xxxxxxxx, empresa brasileira, inscrita no CNPJ/MF e com sede social na cidade do xxxxxxxxx, rua, número.

REGISTRO ANTERIOR: Registro n., matrícula n., livro 2-Registro Geral, de (data), deste Serviço de Registro de Imóveis.

Emolumentos: xxxxxxxxxxxxxxxx

Selo de fiscalização: xxxxxxxxxxxxxxxx.

Oficial de Registro.

No caso da vaga de garagem como *parte acessória da unidade* – por se tratar de direito real relativamente autônomo, que pode ser alienado separadamente da unidade autônoma, mas cuja fração ideal está computada junto com a unidade a que está vinculada – recomenda-se, tanto para o caso de parte acessória computada na área de uso comum de divisão não proporcional, quanto no caso de parte acessória computada na área privativa da unidade, *que a sua indicação na matrícula seja realizada em item específico e que a descrição da vaga contenha a informação de que a sua área foi computada na fração ideal da unidade*<sup>42</sup>.

42. Segundo a NBR n. 12.721, nota “1”, do item 3.7.2., “o responsável pelo cálculo deve informar a vinculação correspondente da parte acessória à principal, com suas

*Modelo de escrituração:*

IMÓVEL: Casa n. 01 do Condomínio Edifício denominado “xxxxxxxxxxxxxxxx”, situado no bairro xxxxxxxx, rua xxxxxxxxxxxx, n. xxxxxx, localizada à esquerda de quem ingressar no condomínio, com área privativa real de xxx m<sup>2</sup>, área de uso comum de divisão não proporcional real de xxx m<sup>2</sup>, área de uso comum de divisão proporcional real de xxx m<sup>2</sup>, área real total de xxx m<sup>2</sup>, cabendo-lhe individualmente uma fração ideal de xxx do terreno e das coisas de uso comum.

PARTES DE USO COMUM: São partes de utilização comum pelos condôminos, inalienáveis, indivisíveis e acessórias, além das demais já expressamente enumeradas no artigo 3º da Lei n. 4.591/64 e no artigo 1.331, § 2º, do Código Civil Brasileiro, todas aquelas que, por sua natureza ou função, sejam de uso comum, entre elas: uma piscina e um salão de festa além do terreno onde se assenta o condomínio, a saber: (descrição do terreno conforme matrícula de origem).

*PARTE ACESSÓRIA DA UNIDADE AUTÔNOMA: É parte acessória da unidade autônoma desta matrícula a vaga de garagem n. 01, localizada à esquerda de quem ingressar no condomínio, coberta, com capacidade para um veículo, com área de xxxm<sup>2</sup> (computada na área privativa ou na área comum de divisão não proporcional da unidade), medindo xx m de frente, confrontando-se com xxxxxxxx, e xx m diante dos fundos, confrontando-se com xxxxxxxx. Como parte acessória, a área relativa à vaga de garagem foi computada na composição da fração ideal da unidade autônoma, na proporção de xxxxxxxx.*

PARTE DO TERRENO OCUPADA PELA EDIFICAÇÃO: Com área superficial de xxxm<sup>2</sup>, possui as seguintes medidas e confrontações: xxxxxxxxxxxx.

NÚMERO DO CADASTRO MUNICIPAL: xxxxxxxxxxxxxx.

PROPRIETÁRIA: xxxxxxxxxxxx, empresa brasileira, inscrita no CNPJ/MF e com sede social na cidade do xxxxxxxx, rua, número.

REGISTRO ANTERIOR: Registro n., matrícula n., livro 2-Registro Geral, de (data), deste Serviço de Registro de Imóveis.

Emolumentos: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Selo de fiscalização: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

Oficial de Registro.

A perfeita especialização da vaga de garagem evita a eventual responsabilização do empreendedor/alienante decorrente de ação ajuizada por comprador,

---

respectivas áreas e a correspondente parcela na composição do coeficiente de proporcionalidade da unidade autônoma”.

alegando, por exemplo, o fato de caber apenas um carro pequeno na vaga, como aconteceu no REsp 488.297. No caso, o STJ não atendeu ao pedido do comprador e manteve a decisão de primeiro e de segundo grau. Para a Corte, como a vaga estava devidamente escriturada, existindo jurídica e fisicamente, não cabe a pretensão de abatimento do preço do imóvel residencial.

### 3.2. A venda da vaga de garagem

Em se tratando de *unidade autônoma*, inclusive integrante de edifício-garagem, o título (escritura pública, ato judicial ou instrumento particular) e o modo (ato de registro) são idênticos a qualquer espécie de transmissão.

Por sua vez, a *vaga de garagem não autônoma* (vaga de uso comum) é transmitida junto com a unidade.

Alguma dúvida poderia surgir, entretanto, quanto aos requisitos do título e à técnica registral a ser aplicada na hipótese de venda da *vaga de garagem relativamente autônoma* (parte acessória).

Considerando que essa espécie de vaga de garagem possui natureza jurídica de direito real relativamente autônomo, a sua transmissão, quanto à forma, exige escritura pública (a depender do valor, nos termos do artigo 108 do CCB), e o ato a ser praticado é de registro<sup>43</sup>.

Considerando, ainda, que a área destinada a essa vaga contribui para o cálculo da fração ideal da unidade a qual está vinculada, ao transmitir a vaga, o alienante também transmite fração ideal ao adquirente, negócio jurídico que, além de estar sujeito ao recolhimento do ITBI, gera a alteração nas áreas e frações ideais das unidades envolvidas. Para que tais alterações sejam lançadas na matrícula, deve ser apresentado trabalho técnico realizado por profissional habilitado, com apresentação de ART<sup>44</sup>.

Feitas essas considerações, quanto à escrituração registral referente à venda de vaga de garagem relativamente autônoma para *condômino*, sugere-se que a transmissão seja: a) registrada na matrícula da unidade a qual a vaga deixa de estar vinculada; e b) averbada na matrícula da unidade a qual a vaga passa a estar vinculada.

*Modelo de registro da transmissão relativo à matrícula da unidade a qual a vaga deixa de estar vinculada:*

---

43. SILVA FILHO, Elvino. *Questões de condomínio no registro de imóveis*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 28.

44. MEZZARI, Mário Pazutti. *Condomínio e incorporação no registro de imóveis*. 3. ed. Porto Alegre: Norton Editor, 2010. p. 107.



Número do registro/número da matrícula – (Município), (data). COMPRA E VENDA. Protocolo n., livro 1-(letra sequencial), (data).

OBJETO: *A vaga de garagem n. 01 do Condomínio Edifício denominado “xxxxxxxxxxxxx”, parte acessória da unidade autônoma desta matrícula, com fração ideal correspondente a xxxxx.*

TRANSMITENTE:

ADQUIRENTE:

TÍTULO: Escritura pública de compra e venda de xxxxxx, lavrada no tabelionato desta cidade, livro n. xx, fls. n. xx.

DISPOSIÇÕES: A vaga de garagem n. 01 do Condomínio Edifício denominado “xxxxxxxxxxxxx”, parte acessória da unidade autônoma desta matrícula, foi vendida pelo preço de R\$ xxxxx (quitado). Avaliação fiscal de R\$ xxxxxx, em xxxxxxxx. ITBI quitado.

OBSERVAÇÃO: *O adquirente é proprietário da casa n. 02 do Condomínio Edifício denominado “xxxxxxxxxxxxx”, matriculada sob n. xxxxxxxx.*

Emolumentos: xxxxxxxxxxxxxxxx

Selo de fiscalização: xxxxxxxxxxxxxxxx.

Oficial de Registro.

*Modelo de averbação relativo à matrícula da unidade a qual a vaga passa a estar vinculada:*

Número da averbação/número da matrícula – (Município), (data). RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. Protocolo n., livro 1-(letra sequencial), (data).

Nos termos do disposto no artigo 212, combinado com o artigo 213, ambos da Lei 6.015/73, retifico o registro, à vista de escritura pública de compra e venda, trabalhos técnicos elaborados por profissional habilitado e Anotação de Responsabilidade Técnica, para dizer que *o proprietário do imóvel objeto desta matrícula adquiriu a vaga de garagem n. 01, parte acessória então vinculada ao imóvel objeto da matrícula xxxxx (Casa 01).* Em razão da referida aquisição, a casa n. 02 do Condomínio Edifício denominado “xxxxxxxxxxxxx”, passa a ter a seguinte descrição:

IMÓVEL: A Casa n. 02 do Condomínio Edifício denominado “xxxxxxxx xxxxxx”, situado no bairro xxxxxx, rua xxxxxxxx, n. xxxxx, localizada à direita de quem ingressar no condomínio, com área privativa real de xxxm<sup>2</sup>, área de uso comum de divisão não proporcional real de xxxm<sup>2</sup>, área de uso comum de divisão proporcional real de xxx m<sup>2</sup>, área real total de xxx m<sup>2</sup>, cabendo-lhe individualmente uma fração ideal de xxx do terreno e das coisas de uso comum.

PARTES DE USO COMUM: São partes de utilização comum pelos condôminos, inalienáveis, indivisíveis e acessórias, além das demais já expressamente

enumeradas no artigo 3º da Lei 4.591/64 e no artigo 1.331, § 2º do Código Civil Brasileiro, todas aquelas que, por sua natureza ou função, sejam de uso comum, entre elas: uma piscina e um salão de festa além do terreno onde se assenta o condomínio, a saber: (descrição do terreno conforme matrícula de origem).

*PARTE ACESSÓRIA DA UNIDADE AUTÔNOMA: É parte acessória da unidade autônoma desta matrícula a vaga de garagem n. 01, localizada à esquerda de quem ingressar no condomínio, coberta, com capacidade para um veículo, com área de xxxm<sup>2</sup> (computada na área privativa ou área comum de divisão não proporcional da unidade), medindo xx m de frente, confrontando-se com xxxxxx, e xx m diante dos fundos, confrontando-se com xxxxxx. Como parte acessória, a área relativa à vaga de garagem foi computada na composição da fração ideal da unidade autônoma, na proporção de xxxxxx.*

**PARTE DO TERRENO OCUPADA PELA EDIFICAÇÃO:** Com área superficial de xxxm<sup>2</sup>, possui as seguintes medidas e confrontações: xxxxxxxx.

**NÚMERO DO CADASTRO MUNICIPAL:** xxxxxxxxxxxx.

**Emolumentos:** xxxxxxxxxxxxxxxxx

**Selo de fiscalização:** xxxxxxxxxxxxxxxxx.

**Oficial de Registro.**

Além de tais atos, deve ser realizada, também, averbação relativa à alteração da descrição da unidade a qual a vaga deixa de estar vinculada (alteração de fração ideal e áreas, comum de divisão não proporcional ou privativa e total)<sup>45</sup>.

*Modelo de averbação para a matrícula da unidade que deixa de ter parte acessória:*

Número da averbação/número da matrícula – (Município), (data). RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. Protocolo n., livro 1-(letra sequencial), (data).

Nos termos do disposto no artigo 212, combinado com o artigo 213, ambos da Lei 6.015/73, retifico o registro, à vista de escritura pública de compra e venda, trabalhos técnicos elaborados por profissional habilitado e Anotação de Responsabilidade Técnica, para dizer que, *em razão da transmissão da vaga de garagem 01, parte acessória da unidade autônoma desta matrícula, a casa n. 01 do Condomínio Edifício denominado “xxxxxxxxxxxxxx”, deixa de ter parte acessória e passa a ter as seguintes* passa a ter a seguinte descrição:

**IMÓVEL:** A Casan.01 do Condomínio Edifício denominado “xxxxxxxxxxxxxx”, situado no bairro xxxxxx, rua xxxxxxxx, n. xxxxx, localizada à esquerda de

45. MEZZARI, Mário Pazutti. *Condomínio e incorporação no registro de imóveis*. 3. ed. Porto Alegre: Norton Editor, 2010. p. 107.

quem ingressar no condomínio, com área privativa real de xxxm<sup>2</sup>, área de uso comum de divisão não proporcional real de xxxm<sup>2</sup>, área de uso comum de divisão proporcional real de xxx m<sup>2</sup>, área real total de xxx m<sup>2</sup>, cabendo-lhe individualmente uma fração ideal de xxx do terreno e das coisas de uso comum.

**PARTES DE USO COMUM:** São partes de utilização comum pelos condôminos, inalienáveis, indivisíveis e acessórias, além das demais já expressamente enumeradas no artigo 3º da Lei 4.591/64 e no artigo 1.331, § 2º do Código Civil Brasileiro, todas aquelas que, por sua natureza ou função, sejam de uso comum, entre elas: uma piscina e um salão de festa além do terreno onde se assenta o condomínio, a saber: (descrição do terreno conforme matrícula de origem).

**PARTE DO TERRENO OCUPADA PELA EDIFICAÇÃO:** Com área superficial de xxxm<sup>2</sup>, possui as seguintes medidas e confrontações: xxxxxxxxx.

**NÚMERO DO CADASTRO MUNICIPAL:** xxxxxxxxxxxxx.

**Emolumentos:** xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

**Selo de fiscalização:** xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

**Oficial de Registro.**

Quanto à venda da vaga de garagem relativamente autônoma a *não condômino*, não parece razoável que o registro seja lavrado na matrícula referente à unidade autônoma a qual a vaga deixa de estar vinculada. Isso porque a venda da parte acessória a não condômino cria uma relação de domínio independente entre o adquirente não condômino e a vaga, pondo fim à relação acessória existente entre o proprietário da unidade autônoma e a vaga – isso não ocorre quando a venda é realizada a quem já é condômino, pois, neste caso, a vaga continua sendo acessória em relação a outra unidade autônoma. Diante do surgimento dessa nova relação dominial, impõe-se a criação de um suporte matricial também independente para a lavratura do registro relativo à aquisição.

Destarte, a forma que se propõe neste estudo é a *transmutação da vaga de garagem*, então parte acessória, em unidade autônoma, com a criação de matrícula própria, de modo a permitir o registro da transmissão a terceiro não condômino. Essa alteração quanto à espécie de vaga é necessária, pois, no regime da propriedade horizontal, não há direito autônomo sem fração ideal de terreno correspondente<sup>46</sup>.

---

46. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 45.

Entende-se, assim, que, com a alteração da espécie de vaga de garagem, é possível compatibilizar o disposto no artigo 1.339, do CCB, com o sistema da propriedade horizontal<sup>47</sup>.

Nesse caso, as únicas diferenças em relação à venda de vaga de garagem, relativamente autônoma, para condômino são:

- a) previsão na convenção de condomínio de permissão para alienação da parte acessória à pessoa estranha ao condomínio;
- b) necessidade de aprovação pelo órgão competente do município;
- c) necessidade de retificação da instituição da propriedade horizontal, com a abertura de matrícula própria para a nova unidade; e
- d) inexistência de oposição da assembleia-geral de condôminos<sup>48</sup>.

Em que pese, em regra, a alteração nas coisas comuns (gerada, no caso, pela criação de nova unidade) dependa da aprovação unânime dos condôminos, o disposto no parágrafo 2º, do artigo 1.339, do CCB, parece excetuar a exigência da unanimidade<sup>49</sup>.

#### 4. CONCLUSÃO

Identificar a espécie de vaga de garagem e o regime jurídico adequado às necessidades do condomínio edilício que se formará é tarefa complexa. Os fatores que interferem nesse juízo são vários e podem mudar de acordo as especificidades de cada unidade da federação.

Os custos de projetos, escritura, registro e impostos<sup>50</sup>, ao se optar por vagas de garagem como unidades autônomas, podem ser mais elevados do que seria se fosse o caso de vagas como parte de uso comum ou parte acessória

---

47. Em julgamento realizado pela Terceira Turma do STJ (REsp 954.861), os ministros destacaram que, como direito acessório, a vaga de garagem adere à unidade, sendo, contudo, desta destacável para efeito de sua cessão a outro condômino. Para eles, apesar de a vaga ser bem acessório à unidade condominial, é admissível a sua transferência para outro apartamento do mesmo prédio.

48. Conforme o disposto nos artigos 1.352 e 1.353, ambos do CCB, salvo quando exigido quórum especial, as deliberações da assembleia serão tomadas, em primeira convocação, por maioria de votos dos condôminos presentes que representem pelo menos metade das frações ideais e, em segunda convocação, a assembleia poderá deliberar por maioria dos votos dos presentes, salvo quando exigido quórum especial.

49. Chegou-se a essa conclusão após debate com os colegas Ademar Fioranelli, Fábio Ribeiro dos Santos e Adelle Ribeiro Coelho Sandri no XLIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil.

da unidade. De outro lado, se a intenção for permitir a alienação das vagas de garagem a pessoas estranhas ao condomínio, tratá-las como unidade autônoma poderá facilitar o processo.

Diante de tais especificidades, a definição sobre a melhor forma de constituição das vagas de garagem para determinado condomínio edilício deve ser realizada pelo empreendedor, no momento em que estabelece as características do empreendimento. Para que a escolha seja realizada de forma consciente e com pequena margem de erro, recomenda-se que o empreendedor seja assessorado por um tabelião e/ou um advogado especialista em direito imobiliário.

O registrador, por sua vez, tem a obrigação de conhecer os regimes jurídicos existentes e de esclarecer as eventuais dúvidas dos empreendedores e dos profissionais que os assessoram. Contudo, para realizar a qualificação registral de forma isenta, o registrador não deve interferir na decisão das partes, mantendo o necessário distanciamento da formalização jurídica do título que será apresentado para registro.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CHALHUB, Melhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- CONTRIN NETO, A. B. Vagas de garagem em condomínio. *Revista de Direito Imobiliário*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 4/37, jul./dez., 1979.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário da língua portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.
- FRANCO, J. Nascimento. Garagem. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 39.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direitos Reais*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- LIMA, Frederico Henrique Viegas. As vagas de garagem. *Revista de Direito Imobiliário*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 28/49, jul./dez., 1991.
- LOBO JR, Hélio. *O Novo Código Civil e o Registro de Imóveis: O condomínio edilício e o novo Código Civil*. Porto Alegre: SAFE, 2004.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Tratado de Registros Públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. IV.

- 
50. Conforme estabelece o artigo 11, da Lei n. 4.591/64, “para efeitos tributários, cada unidade autônoma será tratada como prédio isolado, contribuindo o respectivo condômino, diretamente, com as importâncias relativas aos impostos e taxas federais, estaduais e municipais, na forma dos respectivos lançamentos”.

- MEZZARI, Mário Pazutti. *Condomínio e incorporação no registro de imóveis*. 3. ed. Porto Alegre: Norton Editor, 2010.
- NETO, Abílio. *Manual da propriedade horizontal*. 3. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2006.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direitos das coisas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito predial*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1953. v. II.
- SANTOS, Samuel Belluco Silveira. A locação de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos. *Revista de Direito Imobiliário*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 78/59, jul.-dez., 2015.
- SILVA FILHO, Elvino. *Questões de condomínio no registro de imóveis*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- TERRA, Marcelo. Supercondomínio (Uma tentativa de Delineamento do Conceito e da Sistemática Registrária do “Desdobramento da Incorporação Imobiliária”). In: JACOMINO, Sérgio (Coord.). *Registro de Imóveis: estudos de direito registral imobiliário – XXII encontro de Oficiais de Registro de Imóveis/1995*. Cuiabá: SafE/IRIB, 1997.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- As vagas de garagem, de Frederico Henrique Viegas de Lima – *RDI* 28/49-64 (DTR\1991\308);
- Espécies de vagas de garagem, de João Rabello de Aguiar Vallim – *RDI* 3/67-70 (DTR\1979\87);
- Ponderações acerca da nova redação do § 1º do art. 1.331 do Código Civil: uma nova hipótese de impenhorabilidade?, de Venceslau Tavares Costa Filho – *RePro* 220/355-373 (DTR\2013\3173); e
- Vagas de garagem em condomínio, de A. B. Cotrim Neto – *RDI* 4/37-46 (DTR\1979\122).

# O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS REPERCUSSÕES NAS ATIVIDADES NOTARIAIS E REGISTRAIS

---

## *THE CODE OF CIVIL PROCEDURE AND ITS REPERCUSSIONS IN NOTARY AND REGISTRY ACTIVITIES*

**JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA**

Oficial Titular do Registro de Imóveis da 1ª Zona de Porto Alegre. Membro Efetivo da Academia Brasileira de Direito Registral Imobiliário – ABDRI. Presidente da Fundação ENORE-RS. Vice-Presidente do Colégio Registral do RS. Ex-Presidente do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB.  
cartorio@lamanapaiva.com.br

**Recebido em:** 26.09.2017

**Aprovado em:** 26.09.2017

**ÁREAS DO DIREITO:** Processual; Civil; Imobiliário e Registral

**RESUMO:** O Direito está em constante transformação, e isso exige dos seus operadores, em especial dos Notários e Registradores, total atenção. O erro gera responsabilidades, razão pela qual não há mais como com eficiência atuar sem o devido e necessário preparo. Curial, agora, acentuar o estudo do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 2016, relacionando a sua aplicação com os Serviços Notariais e Registrais, os quais, dentro do viés de resolução administrativa de conflitos e de desjudicialização, passaram a receber maior atenção. Há novidades e alterações significativas que exigem aprofundamento. São questões relacionadas com a contagem de prazos, com a competência do juízo para apreciar questões envolvendo atos produzidos pelos Notários e Registradores, a ampliação de suas atribuições, a exemplo da usucapião extrajudicial, e o modo e a forma de agir etc.

**ABSTRACT:** The law is constantly changing and this requires full attention from its operators, especially Notaries and Registrars. The error generates responsibilities, which is why there is no more how to efficiently act without due and necessary preparation. Curial now emphasizes the study of the Code of Civil Procedure, which came into force in 2016, relating its application to Notarial and Registry Services, which, within the administrative resolution dispute resolution and adjudication bias, began to receive greater attention. There are news and significant changes that require further study. They are questions related to the counting of deadlines, with the jurisdiction of the court to assess issues involving acts produced by Notaries and Registrars, the expansion of their attributions, such as extrajudicial misappropriation, and the way and the way of acting, etc.

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo Civil – Notarial e Registral – Cartório – Alterações – Competência – Capacidade – Atos.

**KEYWORDS:** Civil procedure – Notary and registry – Office – Amendments – Competence – Capacity – Acts.

**SUMÁRIO:** 1. Aplicação no processo administrativo. 2. Competência. 3. Capacidade processual e direito de família. 4. Da gratuidade e da cobrança de emolumentos. 5. Registro eletrônico. 6. Contagem de prazo. 7. Citações e intimações. 8. Tutela de urgência. 9. Ata notarial. 10. Autenticações, reconhecimento de firmas e documentos eletrônicos. 11. Hipoteca judiciária. 12. Protesto de título executivo judicial. 13. Constituição de renda. 14. Divisão e demarcação de terras particulares. 15. Georreferenciamento. 16. Escrituras de partilha. 17. Penhor legal. 18. Protesto de título executivo extrajudicial. 19. Fraude à execução e o princípio da concentração. 20. Necessária intimação do credor para alienação. 21. Patrimônio de afetação. 22. Averbação da penhora. 23. Títulos judiciais. 24. Usucapião extrajudicial.

Esta<sup>1</sup> exposição tem o objetivo de apontar as principais novidades do atual Código de Processo Civil (CPC – Lei 13.105, sancionada em 16.03.2015) que se relacionam com os Serviços Notariais e de Registros.

## 1. APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

O CPC é uma lei de caráter procedimental cível, aplicável direta ou subsidiariamente a todo o Direito Processual brasileiro que não tenha índole criminal, salvo quando existente regulamentação específica que trate de determinado assunto.

O *art. 15* informa esse emprego subsidiário e supletivo do Código de Processo Civil em relação aos processos eleitorais e trabalhistas, consagrando o que já vinha sendo praticado, mas também inovando ao inserir a possibilidade de sua incidência agora no âmbito do processo administrativo. Isso, por si só, merece reflexão, porque o direito administrativo brasileiro está presente em todas as esferas (federal, estadual e municipal) e decorre de legislação própria de cada Ente (União, Estados e Municípios). E a aplicação do CPC de modo subsidiário no direito administrativo renderá profícuos debates.

Com efeito, permeiam entre as atividades notarial e de registro procedimentos e práticas que se coadunam com procedimentos administrativos – cada um com regramento próprio – cabendo aos operadores do Direito um estudo mais

---

1. Esta exposição resulta de outra anteriormente elaborada em novembro de 2016 e concluída em setembro de 2017.



aprofundado acerca das situações de aplicação, ou não, e de (in)compatibilidade com as citadas atividades.

## 2. COMPETÊNCIA

A nova lei também trouxe alterações aos procedimentos judiciais, atos do processo e, também, à competência processual.

Para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício, a competência passou a ser a do local da sede da serventia notarial e/ou registral, de acordo com o *art. 53, III, f*. Inicialmente, essa modificação não traz grande impacto à área notarial e de registro. Mas cumpre apresentar como exemplo a ação de reparação por ocasião da procuração pública lavrada com falsidade ideológica, a qual deverá ter curso na comarca da sede do Tabelionato em que foi lavrada, e não na comarca em que foi utilizado o instrumento de mandato.

Essa alteração também tem reflexo perante os Tabelionatos de Protesto, os quais são os mais demandados, cujos titulares, ao receberem as citações, poderão invocar a nova regra de competência.

## 3. CAPACIDADE PROCESSUAL E DIREITO DE FAMÍLIA

Em decorrência do direito de família, também exsurtem impactos nas atividades notarial e registral. A ação que versa sobre direito real imobiliário foi adequada, pelo *art. 73*, às regras de regime de bens dispostas no *art. 1.647* do Código Civil. Obrigatória a citação do casal, bem como o consentimento do cônjuge na propositura da ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens.

A anuência do cônjuge passou a integrar a capacidade processual, podendo a sua ausência ser suprida judicialmente, conforme *art. 74*.

Duas questões não foram contempladas por essa inovação: A participação nas ações possessórias e o consentimento dos conviventes em união estável.

O *art. 1.647* do Código Civil não faz referência à posse. Assim, parece que para o novo regramento processual é desnecessário o consentimento do cônjuge nas ações possessórias, exceto nos casos de comosse e em que ambos tenham praticado o ato ou fato originador do processo.

No tocante à união estável, relação que prescinde de formalização documental e de publicidade *erga omnes*, não é aplicável o *art. 73*, pois os conviventes

têm a liberdade de estipular a data de início da união, o que abre margem a fraudes, não sendo salutar à segurança jurídica do procedimento. Desse modo, o convivente tem a oportunidade de intervir no processo, como terceiro juridicamente interessado, ficando a aferição da constituição ou não da união estável para ser verificada pelo Magistrado. Interessante saber se o julgamento do RE 878.694 alterará este panorama.

De outro lado, a alteração de regime de bens, oportunizada pelo art. 1.639 do Código Civil, ganhou procedimento específico disposto no *art. 734*, com as características de jurisdição voluntária. A alteração de regime de bens tem efeitos que vão além da relação entre os cônjuges, tendo em vista os reflexos patrimoniais que poderão atingir terceiros.

O próprio *caput* do art. 734 ressalva os direitos deles, o que traz garantia aos atos notariais e registrais já praticados. Em razão desse latente interesse público, o Ministério Público é intimado do procedimento e, também, é publicado um edital para conhecimento geral, sendo permitido ao juiz decidir sobre o pedido somente depois de decorridos trinta dias da publicação de edital. Em vista de resguardar os direitos de terceiros, o casal poderá propor ao juiz outros meios de divulgação, como a notificação extrajudicial dos credores e demais detentores de direitos reais ou pessoais sobre bens imóveis do casal. Encerrado o processo, será expedido mandado judicial específico para o registro civil e para o registro de imóveis (art. 734, § 3º).

Entretanto, o Código de Processo Civil foi silente quanto à exigência de pacto nupcial por ocasião da escolha de regime diferente do legal, não deixando esclarecido, quando da alteração do regime, sobre a necessidade de formalização de pacto patrimonial para posterior registro, como existe para o pacto antenupcial.

A Consolidação Normativa Notarial e Registral do Rio Grande do Sul, em razão da lacuna legal deixada pelo próprio Código Civil, desde 2003, prevê o seguinte:

CNNR/CGJ-RS. Artigo. 160 – Antes de homologar o pedido de alteração/modificação para um regime de bens que exige o pacto antenupcial, o magistrado ou deverá exigir a apresentação de escritura pública de pacto nupcial, nos termos do parágrafo único do artigo 1.640 do CCB, ou determinará a lavratura de termo judicial, para posterior registro e eficácia perante terceiros (artigo 1.657 do CCB).

Atente-se que tal “pacto nupcial” ou “termo judicial” serão registrados no Livro 3 – Registro Auxiliar, cumprindo o disposto nos arts. 178, V e 244, da Lei dos Registros Públicos.

#### 4. DA GRATUIDADE E DA COBRANÇA DE EMOLUMENTOS

A gratuidade da justiça sofreu alterações com impacto direto nas atividades notarial e registral, conforme *art. 98* da moderna norma processual. A assistência judiciária gratuita, deferida pelo juiz, foi estendida aos emolumentos dos atos praticados por notários e registradores.

Outrossim, havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento dos pressupostos para a concessão da gratuidade, o § 8º do art. 98 oportunizou ao titular mecanismo para alcançar os emolumentos quando comprovada a capacidade contributiva.

A prática de ato registral albergado pela assistência judiciária não pode ser obstaculizada, tendo em vista que a decisão deferitória já transitou em julgado quando levada ao conhecimento do Serviço Registral. Conforme a inovação apresentada, o instrumento para contestar a gratuidade indevida será a ação impugnativa autônoma, a qual visa justamente à reforma da decisão mediante a realização de prova suficiente.

A título informativo, o art. 784, XI, do Código de Processo Civil disponibilizou aos notários e registradores outro instrumento para alcançarem os emolumentos devidos quando definiu que a certidão expedida por serventia notarial ou de registro, relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas em razão dos atos praticados, constituirá título executivo extrajudicial.

#### 5. REGISTRO ELETRÔNICO

Em razão das novas tecnologias, estamos em um importante momento histórico de transformação dos procedimentos judiciais e extrajudiciais, nos quais se compreendem os notariais e de registro.

Vislumbrando esse avanço, o meio eletrônico passou a integrar o CPC, alcançando uma seção dedicada à prática eletrônica de atos processuais, conforme se verifica dos *arts. 193 a 199*. O parágrafo único do art. 193 abriu caminho para o futuro registro eletrônico, tornando aplicável à atividade notarial e registral, no que for cabível, a prática eletrônica de atos processuais. Será um grande passo para a interconexão de dados por meio eletrônico.

Curial indicar que o registro eletrônico está promovendo uma revolução nos serviços registrais. Em face dos *arts. 37 ao 41* da Lei 11.977/09, está ocorrendo uma movimentação nunca antes observada visando a uma adequação às novas realidades, de modo a melhor atender a coletividade (princípio da eficiência) e, principalmente, municiar o Estado Brasileiro com informações de diversas fontes para permitir a implementação de estratégias de desenvolvimento

(novamente o sistema notarial e registral contribuindo para o desenvolvimento do País). Recentemente, a Medida Provisória 759/16 foi publicada, tratando novamente sobre a matéria e criando o Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (ONR), a encargo do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB. Com a sua conversão em lei (Lei 13.465/17), excluiu-se a participação do IRIB. Assim, continuaremos acompanhando atentamente a evolução dessa matéria, a fim de direcionar o registro eletrônico para o fim proposto quando da sua criação, inclusive fortalecendo as Centrais Estaduais Eletrônicas Compartilhadas.

## 6. CONTAGEM DE PRAZO

Conforme *art. 219 do CPC*, a forma de contagem dos prazos *processuais* passou a ser em dias úteis. Os prazos relacionados com os serviços notariais e registrais não são prazos processuais, mas de cunho administrativo. Logo, a princípio, não foram afetados pelo CPC.

O art. 15 do CPC prevê que “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Cada ato notarial ou registral relacionado com algum prazo parece ter, salvo melhor juízo, normas próprias e específicas, não havendo ausência de normatização de modo a fazer incidir o art. supracitado (“Na ausência de normas que (...)”).

Entretanto, há usuários que têm requerido essa nova forma de contagem de prazo em seu benefício, gerando alguns contratempos no trabalho diário, os quais vêm sendo resolvidos diretamente por cada serviço.

Há certa razão na pretensão. A nova forma de contagem beneficia àqueles cujo tempo corre contra. Por exemplo, poderia ser suscitada essa questão nos casos de retificações administrativas (arts. 212 e 213 da Lei 6.015/73 – Lei de Registros Públicos – LRP), usucapião extrajudicial (art. 216-A da LRP), procedimento de dúvida (art. 198 da LRP), registro de loteamento (art. 167, I, n. 19, da LRP), instituição de bem de família (art. 260 da LRP) e intimação para consolidação de propriedade na garantia de alienação fiduciária (Lei 9.514/97). A contagem dos prazos em dias úteis certamente favoreceria aqueles cujos efeitos do tempo exigem uma manifestação (anuência, oposição, pagamento etc.).

Mas há uma questão reflexa para se enfrentar, que é a contagem do prazo da forma pretendida, em dias úteis, mas para fins gerais, de um modo generalizado, o que iria de encontro aos interesses dos próprios usuários, pois isso geraria uma demora maior para o exame e para a realização dos atos, por exemplo. Salvo orientação diversa, não é possível ter mais de um modo de contagem

dos prazos, parte em dias úteis e parte em dias corridos. Em síntese, eventual aplicação da nova forma de contagem deve servir para todos os casos, ou só quando revertesse em proveito do usuário?

Em face disso, por prevenção, entende o signatário que é prudente que se alcance uma normatização desde já, ao invés de que ela advenha de procedimentos de dúvida registral ou de processos judiciais, o que só contribuiria para o indesejável aumento de demandas perante o Judiciário. Certo é, hoje, que um melhor regramento quanto à forma de se contar os prazos é medida que se impõe.

Curial enfatizar que a Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo, instada a se manifestar nos Autos do Processo 2017/49880 entendeu que não houve alteração alguma na forma de contagem dos prazos para a realização de atos perante os serviços notariais e registrais, não respaldando a contagem em dias úteis.

Desse modo, pela relevância da questão, por envolver interesse geral e acreditando na possibilidade de se alcançar alguma normatização a respeito, importa que se alcance uma orientação segura dos órgãos correicionais – Corregedorias-Gerais de Justiça ou Conselho Nacional de Justiça – se houve, ou não, alguma alteração na forma de contagem dos prazos para a realização de atos notariais e registrais em face do CPC.

## 7. CITAÇÕES E INTIMAÇÕES

A princípio, o tema de citações e intimações processuais não repercutem diretamente nos serviços notariais e registrais. Mas dele é possível extrair, no que couber, referências que podem auxiliar na correta realização de intimações pelos Notários e Registradores em decorrência de leis especiais.

No Tabelionato de Protesto, há um regramento bem definido pela Lei 9.492/97. De regra, basta a entrega no local indicado pelo credor, não havendo o caráter pessoal.

Porém, a intimação para a constituição em mora, decorrente da Lei 9.514/97 (alienação fiduciária de bem imóvel), bem como as intimações em expedientes de retificação de registro imobiliário, exigem a pessoalidade.

Para as *intimações decorrentes das retificações extrajudiciais* é possível refletir se a norma do § 4º do art. 248, que trata das intimações em condomínios edilícios ou em loteamentos com controle de acesso poderá, ou não, ser aplicada no âmbito registral, por analogia. O citado parágrafo assim estabelece:

Nos condomínios edilícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a entrega do mandado a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência, que, entretanto, poderá recusar o

recebimento, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausente.

Salvo melhor juízo, entendo que não, porque para esses casos existe regramento próprio, previsto no § 10 do art. 213 da Lei 6.015/73, o qual exige anuência expressa do síndico ou da comissão de representantes, conforme o caso.

Já para as *intimações da Lei 9.514/97*, agora é possível se valer da autorização legislativa trazida pelo art. 26, § 3ºB, com a redação dada pela Lei 13.465/17, que assim previu: “Nos condomínios edilícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3º-A poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência”. Igualmente, poderá haver a negativa do recebimento, no caso de o destinatário da intimação estar ausente; tal fato poderá ser causa para que se autorize a publicação do edital para intimar o devedor fiduciante.

Ainda sobre a intimação da Lei 9.514/97, em face da citada alteração legislativa, poderão ser procedidas com hora certa, de modo similar ao previsto nos arts. 252 e 275, § 2º, do CPC.

## 8. TUTELA DE URGÊNCIA

O instituto da Tutela de Urgência refere-se diretamente à seara judicial. Todavia, ele pode ter consequências indiretas nos Serviços Notariais e Registrais. Isso porque, conforme prevê o art. 301, ela se efetiva por arresto e sequestro, com previsão de acesso ao Álbum Imobiliário (arts. 167, I, 5 e 239, da Lei 6.015/73 – hoje por ato de averbação, como se verá adiante), ou por arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem (art. 167, II 5 c/c art. 246, da Lei 6.015/73), e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito, as quais podem ser compreendidas pelo bloqueio de matrícula (art. 214, § 4º, da Lei 6.015/73) ou pela indisponibilidade de bens (art. 247 da Lei 6.015/73).

Importa destacar que as medidas de urgência concedidas em caráter provisório, sem a força do trânsito em julgado, sempre geraram preocupação perante os serviços notariais e de registro, porque estes emanam efeitos tão logo produzidos. Por isso, é preciso que os Magistrados vislumbrem que suas decisões temporárias podem gerar mais problemas do que resultados positivos, quando levadas aos registros públicos. Insegurança jurídica ocorre quando são expedidas ordens de cancelamento (definitivo) de atos praticados em caráter provisório. Por exemplo, num mandado de segurança, é concedida liminar para a realização de um registro, o qual é posteriormente cancelado quando

do julgamento definitivo, remanescendo incertezas quanto ao tempo em que o registro esteve produzindo efeitos com fundamento na liminar, fragilizando o sistema registral.

## 9. ATA NOTARIAL

Relevantíssima a inclusão da Ata Notarial no CPC, pois, além de dar maior visibilidade ao instituto, antes constante só da Lei 8.935/94 (art. 7º, III), conceitua-o com clareza, informando: “Artigo 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.”

## 10. AUTENTICAÇÕES, RECONHECIMENTO DE FIRMAS E DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

Diretamente afetos aos tabelionatos de notas, mereceram atenção os atos de autenticação, de reconhecimento de firmas e da materialização de documentos eletrônicos como meio de prova no âmbito judicial e fora dele. Curial o estudo dos arts. 405; 406; 409, parágrafo único, I e IV; 425, II e III; 427; e, 439 e segs.

## 11. HIPOTECA JUDICIÁRIA

A hipoteca judiciária, instituto de garantia do processo, uma vez existente sentença condenatória, sofreu alterações quanto aos seus requisitos e a sua instrumentalização. A nova lei acrescentou, no art. 495, § 1º, III, a possibilidade de se registrar a hipoteca judiciária mesmo havendo impugnação da sentença por recurso dotado de efeito suspensivo.

Para o registro de uma hipoteca judiciária, antes era preciso um mandado judicial com fim específico, o que não será mais necessário na vigência do atual Código de Processo Civil. O parágrafo segundo do art. 495 delineou uma nova especificação de título ao determinar que o interessado apresentará a cópia da sentença (certamente autenticada pelo respectivo juízo), independentemente de ordem judicial, o que facilitará a oneração no fôlio real e garantirá o direito de preferência em relação aos outros credores, observada a prioridade no registro. Junto com a cópia da sentença, deverá ser apresentada uma declaração do exequente e do advogado do processo, indicando os bens a serem hipotecados, de modo a poder atender às exigências dos arts. 222, 223 e 225, da Lei 6.015/73.

A decisão interlocutória, como disposto no art. 203, § 2º, é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não extingue o procedimento comum

ou a execução judicial. Porém, essas decisões podem ter como conteúdo o mérito da causa, sendo consideradas *sentenças aparentes*, conforme doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery.<sup>2</sup> Por isso, fica o questionamento: É possível o registro da hipoteca judiciária com decisão interlocutória para pagamento de prestação pecuniária?

## 12. PROTESTO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

O legislador também apresentou um procedimento mais célere para execução de dívidas oriundas de sentenças. O *art. 515, I*, assim prevê:

São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

I – as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa.

O *art. 517* do CPC dispõe que, se o condenado não pagar voluntariamente o valor devido no prazo de 15 (quinze) dias, poderá o exequente apresentar no Tabelionato de Protesto a certidão de teor da decisão contendo o nome e a qualificação do exequente e do executado, o número do processo, o valor da dívida e a data de decurso do prazo para pagamento voluntário.

Desse modo, o protesto da dívida poderá acelerar o cumprimento da obrigação, pelos efeitos que gera, tendo em vista que determinadas categorias profissionais (comerciantes, empresários etc.) têm elevado interesse em não ter seus nomes protestados, em razão das atividades que exercem.

## 13. CONSTITUIÇÃO DE RENDA

A constituição de renda para assegurar o pagamento das prestações de alimentos já era prevista no antigo Código de Processo Civil (*art. 415-Q*). A nova lei processual trouxe inovações ao procedimento, facultando ao exequente requerer a constituição de capital por parte do executado, conforme *art. 533 e parágrafos*, o que se viabiliza através do instituto jurídico em comento, incidindo sobre imóveis suscetíveis de alienação (disponíveis).

Sua formalização depende de escritura pública, nos termos do *art. 807* do Código Civil, devendo ser registrada na matrícula do imóvel, conforme prevê

---

2. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa M. de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil; novo CPC*. Lei 13.105/2015. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 721-722.

---

PAIVA, João Pedro Lamana. O Código de Processo Civil e suas repercussões nas atividades notariais e registras. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 159-178. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.



o art. 167, I, 8, da Lei 6.015/73 (mesmo não se caracterizando como um direito real). Caso o credor deseje alcançar uma garantia real, deverá formalizar uma hipoteca com o seu consequente registro na matrícula imobiliária.

Com efeito, de acordo com o § 1º do art. 533 do CPC, o imóvel vinculado em constituição de renda torna-se *inalienável e impenhorável*, enquanto durar a obrigação do executado.

#### 14. DIVISÃO E DEMARCAÇÃO DE TERRAS PARTICULARES

A aceitação da escritura pública para fins de divisão de condomínio, prevista no *art. 571*, não configura novidade no Direito Registral e Notarial. Contudo, a explicitação no atual Código de Processo Civil enfatiza a possibilidade de resolver os litígios de forma amigável e extrajudicialmente, evitando demandas judiciais.

#### 15. GEORREFERENCIAMENTO

O georreferenciamento, devidamente averbado no registro de imóveis, é vislumbrado no *art. 573* como meio de prova que dispensa a perícia nas ações de divisão ou demarcação, tamanha a sua precisão e confiabilidade.

#### 16. ESCRITURAS DE PARTILHA

Seguindo o influxo da desjudicialização, o CPC reforçou a possibilidade de se lavrar escritura pública de partilha decorrente de inventário, conforme prevê o *art. 610, § 1º e § 2º*. Para isso, os sujeitos envolvidos na sucessão deverão ser todos capazes e concordes, e devidamente assistidos por advogado.

O mesmo procedimento poderá (faculdade) ser observado para o divórcio e a separação consensuais, bem como para a extinção de união estável (*art. 733* do CPC). Nesses casos, são requisitos para o emprego da via extrajudicial que não haja nascituro (importa saber se a outorgante e reciprocamente outorgada encontra-se ou não em estado gravídico) ou filhos incapazes.

Cumprido informar que a partilha pode ser retificada. Assim, dependendo do caso, é possível que sua emenda (*art. 656* do CPC) seja feita por escritura pública, mesmo tendo sido feita pela via judicial.

#### 17. PENHOR LEGAL

A atividade notarial também foi prestigiada com a aquisição da competência para homologação do penhor legal, nos termos do *art. 703 e segs.* O interessado

poderá firmar requerimento no Tabelionato de seu interesse, que promoverá a notificação extrajudicial do devedor para, em até cinco dias, pagar o débito ou impugnar.

Se ocorrer a impugnação, o procedimento é encaminhado ao juízo competente. Caso contrário, será lavrada escritura de homologação do penhor legal. Como se vê, a desjudicialização de procedimentos, mais uma vez, valorizou o Tabelião de Notas.

## 18. PROTESTO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

As cobranças das dívidas de condomínio eram feitas pelo procedimento comum de uma ação de cobrança, retardando por até cinco anos o recebimento dos valores devidos ao condômino.

O *art. 784, X*, do CPC inovou com a criação de um novo título executivo extrajudicial:

Artigo 784. São títulos executivos extrajudiciais:

[...]

X – O crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas.

Com o novo título executivo ora mencionado, vencida a parcela condominial e não paga, poderá a administração do condomínio proceder ao protesto da dívida no Tabelionato de Protesto competente, tornando mais célere a cobrança e significativamente mais ágil a execução da dívida.

## 19. FRAUDE À EXECUÇÃO E O PRINCÍPIO DA CONCENTRAÇÃO

O estudo do instituto da fraude à execução, previsto no *art. 792*, também renderá bons debates, mormente quando citada a incidência de outra legislação contemporânea à publicação do próprio CPC, qual seja, a Lei 13.097/15 (*art. 54, caput e parágrafo único*), que também tem correlação com o tema.

A nova lei processual alterou a concepção de fraude à execução nas alienações e operações de bens imóveis. O Princípio da Concentração, expressamente disposto na Lei 13.097/15, passou a nortear a configuração da fraude, impulsionando a concentração dos atos na matrícula imobiliária e a segurança jurídica dos negócios.

A regra geral para configuração da fraude, *art. 792* do novo CPC, passou a ser a preexistência de averbação de pendência judicial na matrícula do imóvel

alienado ou onerado, concentrando em um só lugar as informações reais sobre a situação jurídica de um imóvel e das pessoas detentoras de direitos com repercussão na propriedade. Bens sujeitos a algum órgão registral precisam sofrer a averbação da existência da ação, se o credor pretender invocar alienação fraudulenta.

Fraude à execução só pode existir, para bens passíveis de registro, se se publicizou ação que pudesse ser comprometida por eventual negócio jurídico. Essa é a inovação do sistema que precisa ser observada. O sistema tornar-se-á mais eficaz e menos oneroso desse modo, ao contrário de como funcionava antes da Lei 13.097/15 e do CPC, com a busca de certidões que oneravam e tardavam a contratação, tornando-a muito burocrática e não oportunizando segurança. Isso porque os bens não sujeitos a registro exigem do futuro adquirente diligências na obtenção de certidões forenses em nome do transmitente do seu domicílio e da situação da coisa (art. 792, § 2º), mas tão só para estes bens, porque para os sujeitos a registro a informação agora está absolutamente concentrada.

Nesse sentido, Brandelli<sup>3</sup> proclama que “O inciso IV deve ser interpretado conjuntamente com o § 2º do mesmo art. 792 (...)”.

A matrícula imobiliária passou a ser o repositório oficial dessas informações, enaltecendo a publicidade registral e a fé pública do Registrador Imobiliário, que certifica a qualquer interessado os dados constantes nos livros e documentos arquivados no Ofício. Agora, em um só lugar, poderá o cidadão buscar as informações sobre o imóvel. Com referência à conformidade do CPC com a Lei 13.097/15, cabe salientar que ambas dispõem que não será oponível às situações não inscritas na matrícula imobiliária, inclusive havendo uma equivalência entre as situações que devem ser publicizadas no Fólio Real.

A exceção legal à aplicação do Princípio da Concentração como basilar na configuração da fraude à execução está nas ações capazes de reduzir o devedor a insolvência (art. 792, IV), o que não representa a maior parcela do contencioso judicial brasileiro. A “morte civil” do devedor é uma situação que atinge a sociedade como um todo, em decorrência de a integralidade do patrimônio do devedor estar envolvida, colocando em risco as relações negociais que este venha a ter com terceiros. Não há indicação de bens para garantia da dívida, pois só se satisfará com, no mínimo, a totalidade das propriedades.

---

3. BRANDELLI, Leonardo. Fraude à execução imobiliária e a publicidade registral no novo CPC. In: DIP, Ricardo (Coord.). *Direito registral e o Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 102.

---

PAMA, João Pedro Lamana. O Código de Processo Civil e suas repercussões nas atividades notariais e registrais. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 159-178. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

Dessa forma, a fim de resguardar os credores da ação nessa situação atípica, foi excepcionada a necessidade de prévia averbação do feito na matrícula para caracterização da fraude à execução, pois o todo garante a dívida, dispensando apontar a propriedade específica para garantia do crédito.

Não fosse assim, da aplicação isolada do inciso IV do art. 792 do CPC se excluiria, por consequência lógica, a inovação trazida, que exige a publicidade das ações no órgão registral competente, o que não é de se admitir.

Ora, todo o esforço empreendido de convencimento do legislador que o melhor para o Brasil é contar com um espaço único para publicidade, o registro público competente, ao invés de se manter a peregrinação ineficaz e extremamente onerosa então vigente, não serviria apenas por dois meses, que é o interregno de tempo entre a publicação da Lei 13.097/15 e da Lei 13.105/15 (Código de Processo Civil). É ilógico concluir que tudo permanece como era antes do Princípio da Concentração, explicitado pelo art. 54 da Lei 13.097/15.

Portanto, a aplicação do inciso IV do art. 792 do CPC deve-se dar de forma integrada com as demais regras do ordenamento jurídico, não de forma isolada. Sua incidência se dará (i) quando não houver órgão registral competente para publicizar a existência de ações (citado § 2º do art. 792) e (ii) tiver o condão de gerar a insolvência civil do devedor.

Brandelli<sup>4</sup> leciona:

Que não há qualquer ônus jurídico de o adquirente providenciar certidões dos distribuidores judiciais, porque há previsão legal – e há ônus legal do credor de assim proceder – para a publicidade registral das ações meramente pessoais, se isto for necessário no caso concreto (ver arts. 54, IV, e 59 da Lei n. 13.097/2015).

No mesmo sentido é a lição de Luiz Augusto Haddad Figueiredo,<sup>5</sup> ao informar, referindo-se à Lei 13.097/15 e ao CPC, que “os referidos diplomas legais são compatíveis entre si e podem coexistir de modo interativo”. Nas conclusões do artigo, o autor arremata que:

4. BRANDELLI, Leonardo. Fraude à execução imobiliária e a publicidade registral no novo CPC. In: DIP, Ricardo (Coord.). *Direito registral e o Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 103.
5. FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. A fraude à execução no âmbito dos negócios imobiliários: o princípio da concentração dos atos na matrícula e o novo CPC em sintonia na proteção do adquirente de boa-fé. In: BUSHATSKY, Jaques; PEREIRA, José Horácio Cintra Gonçalves (Coord.). *Opinião jurídica 4: direito imobiliário*. São Paulo: Secovi-SP, 2016. p. 64.

O art. 54 da Lei 13.097/2015 e o art. 792 do novo CPC são compatíveis entre si, sendo exigível, para reconhecimento da fraude à execução, a prévia averbação na matrícula do imóvel da existência de ação capaz de levar o proprietário à insolvência. O princípio da concentração e o instituto da fraude à execução atuam harmonicamente na proteção equilibrada dos interesses do adquirente de boa-fé e do credor do alienante de imóvel.

Contribuindo para a publicidade registral e a segurança jurídica, importante igualmente tratar sobre a possibilidade de se averbar a existência de *ações em geral (de conhecimento) ou de execução*, o que não é obrigatório, mas salutar para evitar futuros litígios. Para isso, é muito importante pontuar adequadamente a matéria.

Para as *ações de conhecimento*, temos o art. 54, IV, da Lei 13.097/15, exigindo expressa determinação judicial, o que pressupõe o ajuizamento e a admissão da ação pelo Juízo. A partir disso e do pedido do interessado, o Magistrado irá determinar a averbação da existência de uma ação que possa vir a ter algum reflexo no imóvel.

Nesses casos, as situações jurídicas passíveis de alcançarem publicidade *erga omnes* deverão ser analisadas caso a caso pelo Poder Judiciário.

Já para as *ações de execução*, são outros dispositivos legais que regem a possibilidade de se lavrar ditas averbações. São dois os momentos trazidos pelo legislador, sendo o primeiro explicitado pelo art. 54, II, da Lei 13.097/15, que deve ser lido em conjunto com o art. 799, IX, do CPC, para que se autorize o averbar quando da *propositura/ajuizamento da execução*. Nesse caso, mesmo antes da admissão da execução já se poderá requerer a publicidade ampla nos Registros Públicos sobre a existência de dívida reconhecida.

É possível, ainda, se não requerida a averbação quando da propositura/ajuizamento da execução, que se alcance a ampla publicidade registral (*erga omnes*) quando da admissão da execução pelo Magistrado. Eis o que estabeleceu o art. 828 do CPC.

Em síntese, a nova lei dispõe dois momentos distintos para a expedição da certidão para *averbação da ação de execução* no Registro Imobiliário:

a) do *ajuizamento da execução* e dos atos de constrição (art. 799, IX, do CPC c/c art. 54, II, da Lei 13.097/15), sob responsabilidade do exequente, a fim de dar conhecimento a terceiros;

b) da *admissão da execução* pelo juiz (art. 828 do CPC), corroborando a fraude à execução nas alienações posteriores.

Na primeira hipótese, o CPC trata da possibilidade de averbar a existência da ação desde a sua propositura, quando explicita o termo “ajuizamento de

ação de execução”. Entretanto, mesmo que o exequente não tenha se valido da possibilidade de averbar desde a propositura da ação, pelo art. 828, pode ele requerer a expedição de certidão que indique a admissão da execução pelo juízo. Ambas existem para respaldar a efetividade do processo e, por via de consequência, a segurança dos negócios jurídicos (dever do Estado), podendo ser implementadas desde a distribuição, após a admissão da execução ou até mesmo em momento posterior, no interesse do processo (e do exequente).

Uma vez procedida a averbação, o exequente não se forra do ônus (obrigação) de não gerar dano ao devedor.

No momento em que o ordenamento jurídico pretende proteger o processo e o exequente, limita-lhe evitando o abuso de direito, sob pena de responder pelo excesso. Assim, a *comunicação da realização da averbação premonitória ou acautelatória* ao Juízo deve ser feita pelo exequente, conforme art. 828, § 1º, no prazo de 10 (dez) dias, contados do prazo para a retirada do ato praticado junto ao Registro de Imóveis.

E, uma vez alcançada a penhora, com arrimo agora no § 2º do art. 828, igualmente deve o exequente, também em 10 (dez) dias da intimação da penhora, providenciar nas *averbações de cancelamento* que excedam a proteção do processo, para não caracterizar excesso de execução.

A inércia do exequente é motivo de justa causa indenizatória, nos termos do § 5º do art. 828. Não sendo realizados os cancelamentos pelo exequente no prazo, o juiz determinará de ofício, ou a requerimento, a baixa dos gravames.

Tais dispositivos são de suma importância para manter o sistema oxigenado, em construção, visando sempre refletir a realidade, demonstrando a seriedade e a boa-fé que deve pautar a relação processual (art. 5º do CPC). Com efeito, o Registro Imobiliário consiste, hoje, num repositório aberto para a inclusão e a exclusão de informações que tenham repercussão no Processo. O ordenamento jurídico está indicando o caminho a seguir se se pretender alcançar alguma proteção. O Sistema Registral é considerado antitético da clandestinidade, não importando o número de atos praticados no Fólio Real, mas sim que se alcance a ampla Publicidade.

## 20. NECESSÁRIA INTIMAÇÃO DO CREDOR PARA ALIENAÇÃO

A cabeça do art. 804 do CPC especifica que “A alienação de bem gravado por penhor, hipoteca ou anticrese será ineficaz em relação ao credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado”. Tal regra está em compasso com a de direito material (art. 1.501 do Código Civil). Assim, os operadores do Direito, seja o Juiz, o Promotor (quando intervir) e o Escrivão Judicial, deverão zelar pelo cumprimento das citadas normas, a fim de proteger o direito

daquele que deu publicidade e cumpriu o caminho para alcançar o direito real (de garantia). Em especial, o Registrador Imobiliário também deverá fiscalizar a implementação da condição (prévia intimação do credor) quando da qualificação de títulos judiciais a ele submetidos.

## 21. PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

O instituto do Patrimônio de Afetação foi um dos grandes instrumentos da legislação do século XXI para a proteção aos adquirentes de boa-fé de imóveis sob regime de incorporação imobiliária, constituindo um patrimônio em separado, incomunicável e independente, destinado à efetiva consecução da obra e a entrega das unidades aos respectivos compradores quando evita que o incorporador destine o recurso alcançado em um empreendimento para outro.

A nova Lei processual, no *art. 833, XII*, assim prevê:

Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

XII – *os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.* (grifo nosso)

Assim, prestigiou-se o importante instrumento de garantia dos adquirentes de unidades imobiliárias sob regime de incorporação, reforçando o caráter *impenhorável* dos créditos protegidos pelo Patrimônio de Afetação, como bem explicitado por Melhim Chalhub.<sup>6</sup> No mesmo sentido, prevê o *art. 119, IX*, da Lei 11.101/05. Assim, sempre que houver uma lei ressaltando um patrimônio com destinação específica, ela precisará ser observada, a fim de que os institutos jurídicos criados sejam preservados, sob pena de os vermos fragilizados de modo geral em virtude de um ou outro caso isolado, o que não é recomendável. Desse modo, a qualificação registral prévia deverá informar ao Magistrado a existência de um propósito específico do patrimônio que se pretende penhorar, quando houver a previsão da impenhorabilidade legal e ficar no aguardo de novas providências.

## 22. AVERBAÇÃO DA PENHORA

Para sanar a dúvida quanto ao ato registral a ser praticado quando da publicidade da penhora no Registro de Imóveis, tanto o *art. 844*, quanto o *art. 868*,

---

6. CHALHUB, Melhim Namen. Novo CPC poderia reforçar segurança da afetação patrimonial. *Boletim Jurídico da AGADIE*. Porto Alegre, ano XXIV, n. 148. jul.-set. 2016.

---

PAMA, João Pedro Lamana. O Código de Processo Civil e suas repercussões nas atividades notariais e registrais. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 159-178. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

§ 1º e § 2º, foram enfáticos que se trata de ato de averbação, e não mais de registro como previa a Lei 6.015/73 (arts. 167, I, 5; 239; e 240).

Os dispositivos citados do CPC regem completamente a matéria, derogando os dispositivos da lei registraria no que tange à forma do ato a ser praticado.

Ainda sobre a penhora, nos termos do *art. 837* do CPC, ela poderá ser formalizada por meio eletrônico (penhora *online*) e é materializada mediante auto ou termo, os quais deverão apresentar os requisitos explicitados no *art. 838*.

## 23. TÍTULOS JUDICIAIS

Para concretizar o princípio da efetividade do processo, o Estado-Juiz materializa títulos das suas decisões (sentenças ou acórdãos), as quais podem alterar o direito de propriedade. Entre outros, os títulos podem ser a Carta de Adjudicação (*art. 876*), a Carta de Alienação (*art. 880, I*) ou a Carta de Arrematação (*art. 881*).

## 24. USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

O instituto da Usucapião constitui uma forma originária de aquisição da propriedade, móvel ou imóvel, em razão da posse no transcorrer do tempo, vinculada ao cumprimento de requisitos definidos em lei.

A aquisição da propriedade imóvel pela usucapião pode se dar por meio de três diferentes formas procedimentais: usucapião judicial, usucapião administrativa e usucapião extrajudicial.

A usucapião judicial é a forma mais conhecida, podendo ser aplicada a todas as espécies de usucapiões, com exceção daquele previsto pela Lei 11.977/2009. Está prevista no art. 1.238 e seguintes do Código Civil. Possuía um procedimento específico no CPC, o qual foi subtraído na Lei 13.105/15. Agora, segue o rito ordinário comum, com as observações dos arts. 246, § 3º, e 259, I, do CPC.

A usucapião administrativa foi instituída no Brasil por meio da Lei 11.977/2009, mas esta é aplicável somente à usucapião especial urbana, caracterizada no contexto de projetos de regularização fundiária de interesse social.

Já a usucapião extrajudicial, que tem caráter opcional ao jurisdicionado, processando-se perante o Registro de Imóveis, é uma das grandes novidades da nova lei processual civil (*art. 1.071*, o qual inseriu o art. 216-A na LRP), significando a adoção do paradigma de desjudicialização de procedimentos inaugurado, no Brasil, pelo instituto da alienação fiduciária, e ampliado em face da Emenda Constitucional 45/2004.



O novo instrumento (extrajudicial) tem a característica diferencial da celeridade, pois se estima uma duração aproximada de 120 a 150 dias, desde que preenchidos os requisitos do art. 216-A, uma vez que se assemelha à retificação consensual prevista nos arts. 212 e 213 da LRP.

A usucapião extrajudicial, ao contrário da usucapião de índole administrativa (âmbito restrito de aplicação nos casos de regularização fundiária), terá amplo espectro de abrangência, contemplando procedimento aplicável à concessão das diversas espécies de usucapião de direito material previstas na legislação brasileira.

A simplicidade do procedimento facilitará ao possuidor a aquisição da propriedade imobiliária, fundada na posse prolongada porque, representado por advogado e mediante requerimento instruído com ata notarial lavrada por Tabelião de Notas, planta e memorial descritivo do imóvel assinados por responsável técnico, certidões negativas e outros documentos, o usucapiante poderá apresentar o pedido ao Registro de Imóveis em cuja circunscrição esteja localizado o imóvel usucapiendo, onde será protocolado, atuado e tomadas todas as providências necessárias ao reconhecimento da posse aquisitiva da propriedade imobiliária e seu registro em nome do possuidor. Trata-se de um trabalho desenvolvido em conjunto por agentes de diversas áreas do conhecimento, entre eles o Tabelião e o Registrador Imobiliário.

Como podemos constatar, a ideia da usucapião processada extrajudicialmente, que já vinha sendo defendida pelos registradores e notários desde 2009, prosperou e veio a lume em 2015, não da forma que originalmente havia sido proposta, mas, de qualquer sorte, já significando um avanço.

Assim, tendo a lei emprestado um caráter de consensualidade ao procedimento extrajudicial da usucapião, pode-se estimar que ele venha a ter um bom funcionamento como instrumento de regularização fundiária, especialmente dirigido àqueles casos em que houve um prévio negócio entre o usucapiante e o titular do domínio do imóvel (o que será espelhado pela presença do justo título), em especial agora que retomada a normalidade com o entendimento de que o silêncio importa em concordância (art. 7º da Lei 13.465/17, que deu nova redação ao art. 216-A, § 2º, da Lei 6.015/73), e não o contrário.

Em face do exposto, Notários e Registradores devem empenhar esforços para bem compreender e executar suas atribuições, mormente neste momento de acentuado reconhecimento.

**PESQUISAS DO EDITORIAL****Veja também Doutrina**

- A usucapião extrajudicial e o novo Código de Processo Civil, de Arruda Alvim – *RDI* 79/15-31 (DTR\2016\20); e
- Interfaces entre direito imobiliário, arbitragem e o Novo Código de Processo Civil: eficácia da tutela e garantia do crédito perante o registro imobiliário em função das alterações legislativas recentes, de Luciano Benetti Timm, Lucas Petri Bernardes e Manoela Doná Ardenghi – *RDI* 79/203-219 (DTR\2016\25).

# NOTAS SOBRE A ESCRITURA PÚBLICA NAS ORDENAÇÕES FILIPINAS

---

## *NOTES ABOUT PUBLIC INSTRUMENTS IN FILIPINE ORDINANCES*

**LUIZ RODRIGO LEMMI**

Especialista e Pós-Graduado *lato sensu* em Contratos pelo Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS), antigo Centro de Extensão Universitária de São Paulo (CEU). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Oficial do 2º Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Pessoas Jurídicas de Marília/SP. [lrlemmi@gmail.com](mailto:lrlemmi@gmail.com)

**Recebido em:** 01.11.2016

**Aprovado em:** 03.04.2017

**ÁREA DO DIREITO:** Imobiliário e registral

**RESUMO:** O presente texto procura simplesmente destacar os dispositivos das Ordenações Filipinas relacionados com as escrituras públicas, fazendo pequenos comentários para realçar a sua importância histórica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ordenações Filipinas – Escrituras públicas – Tabelião – História do direito.

**ABSTRACT:** This paper just seeks to highlight the provisions of Philippine Ordinances relating to public instruments, making little comments to show its historical importance.

**KEYWORDS:** Philippine Ordinances – Public instruments – Notary – History law.

1. Na sequência dos ensaios sobre a escritura pública nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas, publicados nos ns. 76 e 78 da *Revista de Direito Imobiliário*, o presente texto procura extrair das Ordenações Filipinas os dispositivos referentes às escrituras públicas.

Esclarece-se que foram feitas pesquisas no acervo da biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, não tendo o autor logrado sucesso em encontrar textos que amparassem seus comentários.

Então, o ensaio que segue é um simples relatório dos dispositivos constantes das citadas ordenações que tratam das escrituras públicas, acrescidos de breves comentários do autor.

É bom esclarecer que foi utilizada a versão das referidas ordenações disponível em 15 de novembro de 2014 no *site* da Universidade de Coimbra [www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm].

2. Conta-se que, logo após a entrada em vigor das Ordenações Manuêlinas, começaram a surgir novas leis no Reino de Portugal, as quais foram reunidas em um volume intitulado “Coleção de Leis Extravagantes de Duarte Nunes do Leão”, que foi o jurista que fez a compilação, cuja força legal acabou sendo oficialmente reconhecida por um alvará de 14 de fevereiro de 1569<sup>1</sup>.

Em data incerta, mas que parece anterior a 1589, Felipe II de Espanha, que reinava em Portugal como Felipe I, determinou que se fizesse uma nova compilação de toda a legislação portuguesa, a qual foi aprovada pelo mesmo Rei em 5 de junho de 1595, mas que apenas entrou em vigor em 1603, já no reinado de Felipe III de Espanha ou Felipe II de Portugal<sup>2</sup>.

Com o afastamento dos espanhóis do trono português em 1640, as referidas ordenações foram expressamente confirmadas pelo novo Rei português e permaneceram em vigor em Portugal até o Código Civil de 1867 e no Brasil até o Código Civil de 1917, havendo quem sustente que, no que tange às escrituras públicas, as citadas ordenações apenas foram revogadas pelo Código Civil de 2003, haja vista que o Código Beviláqua não regulou a escritura pública e, seu artigo 1807, somente revogou as disposições contrárias da legislação anterior<sup>3</sup>.

Manteve-se a mesma ordem dos textos afonsino e manuelino, sendo todo o diploma dividido em cinco Livros: o primeiro dedicado aos oficiais do reino, o segundo reunindo disposições sobre assuntos diversos sem uma aparente ligação entre si, o terceiro sobre processo, o quarto sobre direito civil e o quinto sobre direito penal.

3. Começam as ordenações, em análise, a tratar dos tabeliães no Título LVII do Livro I, estabelecendo que todos os oficiais do reino, inclusive os tabeliães, deviam ter continuamente consigo couraça, capacete, lança e escudo, sob pena de perda do ofício.

---

1. VELASCO, Ignácio Maria Poveda. *Ordenações do Reino de Portugal*, p. 23.

2. *Ibidem*, p. 23-24.

3. ALVES, José Carlos Moreira. *Os requisitos da escritura pública no direito brasileiro*.

E os tabeliães de algumas cidades – que, por estarem incluídas Lisboa, Coimbra e Porto, deviam ser as mais importantes do reino – deviam possuir cavalo também, sob as mesmas penas.

3.1. O título LVIII do Livro ora em análise estabelecia que o corregedor da comarca devia apurar o número de tabeliães na localidade e se desempenhavam bem suas funções; constatando que algum não sabia ler e escrever ou que estava por algum motivo incapacitado para o cargo, o corregedor devia suspender o tabelião e assinar prazo para que ele comparecesse perante os desembargadores do paço, os quais decidiriam sobre a matéria; constatando que algum exercia mal seu ofício, devia aplicar imediatamente a pena cabível; e constatando que eram necessários mais tabeliães na localidade, devia o corregedor fazer a respectiva comunicação ao rei para que este tomasse as providências cabíveis<sup>4</sup>.

O corregedor devia apregoar para que todos os prejudicados pelos tabeliães comparecessem para apresentarem suas reclamações, bem como devia apurar se os juízes fiscalizavam o cumprimento do regimento dos tabelionatos.

3.2. O Título LXXVIII tratava especificamente do tabelião de notas, começando por dizer que, “onde houver casa deputada para os tabeliães das notas”, estes deviam nela ficar de manhã e à tarde para atender todos aqueles que deles necessitassem<sup>5</sup>.

No item 1 desse Título, era estabelecido que devia haver um distribuidor onde houvesse mais de um tabelião, sendo certo que, se o tabelião fizesse alguma escritura que não lhe tivesse sido distribuída, devia ser suspenso por seis meses e, na reincidência, devia perder o ofício<sup>6</sup>.

No item 2, obrigavam-se os tabeliães a conservarem, diligente e perpetuamente, os livros de notas<sup>7</sup> devidamente encadernados, devendo seus herdeiros entregá-los ao sucessor do ofício, que ficava obrigado a conservá-los por

- 
4. O § 1º do artigo 236 da Constituição Federal também atribui ao Judiciário a fiscalização das atividades notariais no Brasil.
  5. Dispõe a Lei dos Notários e Registradores: “Art. 4º Os serviços notariais e de registro serão prestados, de modo eficiente e adequado, em dias e horários estabelecidos pelo juízo competente, atendidas as peculiaridades locais, em local de fácil acesso ao público e que ofereça segurança para o arquivamento de livros e documentos”.
  6. Hoje em dia é possível a instituição de distribuidor de atos notariais, mas não é obrigatório: “Art. 13. Lei dos Notários e Registradores. – Aos oficiais de registro de distribuição compete privativamente: I – quando previamente exigida, proceder à distribuição equitativa pelos serviços da mesma natureza, registrando os atos praticados; em caso contrário, registrar as comunicações recebidas dos órgãos e serviços competentes;), sendo certo que no Estado de São Paulo não existe o citado distribuidor “notarial”.

40 anos a contar da data da escritura, sob pena de perda do ofício e indenização<sup>8</sup>, devendo cobrar pela busca da escritura indicada apenas o estabelecido pelo rei.

O item 3 previa que o tabelião devia ser diligente para deslocar-se até às pessoas que o solicitassem e que não pudessem deslocar-se até a sede do tabelionato<sup>9</sup>.

O item 4 estabelecia que as notas de todos os contratos seriam escritas em um livro e, após lidas às partes e a pelo menos duas testemunhas; concordando com o teor da nota, as partes e as testemunhas deviam assinar em seguida<sup>10</sup>; se alguma parte não soubesse assinar, um terceiro assinaria por ela, fazendo-se, disso, menção no texto; antes da assinatura das partes era possível fazer alguma emenda ou algum acréscimo, desde que isso fosse mencionado no texto<sup>11</sup>.

- 
7. Atualmente dispõe a Lei dos Notários e Registradores: “Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro: I – manter em ordem os livros, papéis e documentos de sua serventia, guardando-os em locais seguros”.
  8. A Lei dos Notários e Registradores prevê a obrigação do tabelião indenizar sempre que causar prejuízo: “Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos”.
  9. No Estado de São Paulo vigora obrigação semelhante: “item 57/Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça: As folhas dos livros não podem permanecer fora da serventia, de um dia para outro, ressalvadas as hipóteses de atos em diligência realizados fora do horário e dos dias estabelecidos para o atendimento ao público, mediante prévia autorização do Tabelião de Notas”.
  10. O novo Código Civil brasileiro também dispõe de maneira semelhante: “Art. 215. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena. § 1º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter: (...). VI – *declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram*; VII – *assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal*, encerrando o ato. (...). § 2º *Se algum comparecente não puder ou não souber escrever, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo*”.
  11. As Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo dispõem de maneira semelhante: “Capítulo XIV 50. As emendas, as entrelinhas e as notas marginais ficam vedadas, mesmo para correção de erros, inexatidões materiais e irregularidades sanáveis. 50.1. A cláusula em tempo é admitida, se exarada antes da assinatura das partes e demais comparecentes e da subscrição da escritura pública pelo Tabelião ou pelo seu substituto, e desde que não afete elementos essenciais do ato, como o preço, o objeto e a forma de pagamento”.

O item 5 determinava que os tabeliães lançassem imediatamente suas escrituras em seus livros, não as deixando em folhas provisórias, bem como que o respectivo traslado apenas devia ser colocado em circulação após as assinaturas terem sido devidamente lançadas<sup>12</sup>.

O item 6 previa que, se o tabelião não conhecesse a parte, devia exigir que trouxesse duas testemunhas dignas de fé e suas conhecidas que dissessem que a conhecem, devendo ser declarado no final da escritura como é que as testemunhas conheciam a parte<sup>13</sup>.

O item 7 estabelecia que os tabeliães deviam fazer todos os testamentos e inventários, salvo os de menores, órfãos, pródigos e incapazes – os quais deviam ser feitos pelo escrivão dos órfãos –, e os de ausentes ou de heranças jacentes – os quais deviam ser feitos pelo escrivão das audiências<sup>14</sup>.

O item 8 previa que os tabeliães de notas eram responsáveis por todas as escrituras de posses decorrentes de escrituras, ao passo que as decorrentes de sentenças deviam serem feitas pelos tabeliães judiciais, parecendo aqui que escritura de posse é na realidade uma ata em que o tabelião constatava o início da posse de alguém decorrente de uma escritura extrajudicial, ao passo que a escritura de posse judicial seria um auto de imissão na posse.

No item 9, previa-se que, aos tabeliães de notas, cabia a redação “das receitas e despesas dos bens dos defuntos que seus testamenteiros recebem e despendem per vigor dos testamentos”, parecendo que isso era uma ata na

---

12. No Estado de São Paulo também é vedado fornecer traslado de escritura incompleta por falta de assinatura: “Capítulo XIV/item 52.2.1. Não sendo assinado o ato notarial dentro do prazo fixado, a escritura pública será declarada incompleta, observando-se a legislação que trata dos emolumentos. 52.3. As cópias reprográficas autenticadas por autoridade administrativa, em razão de seu ofício, e do foro judicial independem de autenticação notarial, uma vez que constituem documentos originários. 52.3. Pelo ato notarial incompleto, serão devidos os emolumentos e custas, *restando proibido o fornecimento de certidão ou traslado, salvo ordem judicial*”.

13. O Novo Código Civil traz dispositivo praticamente idêntico: “Artigo 215, § 5º Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos duas testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade”.

14. É interessante lembrar que, no Brasil, hoje apenas os inventários cujos interessados sejam maiores e capazes podem ser feitos pelos tabeliães, devendo os demais serem processados judicialmente: “Art. 982/Código de Processo Civil. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário”.

qual o tabelião fazia constar a declaração feita pelo testamenteiro das receitas e despesas referentes ao espólio, sendo previsto que o “*de cujus*” podia indicar o tabelião que faria a citada escritura.

O item 10 previa que as escrituras referentes a bens de órfãos de prazo superior a três anos ou de valor superior a sessenta mil réis deviam ser feitas pelos tabeliães de notas, ao passo que, se abaixo desses limites, deviam ser feitas pelo escrivão de órfãos.

O item 11 atribuía aos tabeliães de notas o encargo de fazerem as escrituras de pessoas presas.

O item 13 proibia aos tabeliães de fazer constar na escritura algum juramento feito pelas partes, o que certamente é uma ressonância da proibição bíblica de juramento.

O item 14 é uma inovação das Ordenações Filipinas, que não estava presente nas ordenações anteriores: atribuía-se ao tabelião a função de fiscalizar o pagamento do imposto incidente sobre o contrato, o qual devia exigir a apresentação de uma certidão do juiz do local dos bens atestando o pagamento da SISA, devendo a certidão ser “incorporada de verbo *ad verbum* nos ditos contractos”, o que parece significar que a certidão devia ser transcrita na escritura; em caso de descumprimento, o tabelião estava sujeito à perda do ofício e a escritura era nula e sem nenhum efeito, não adiantando o tabelião apresentar a certidão do pagamento da sisa, se esta não estava transcrita na escritura<sup>15-16</sup>.

O item 15 estabelecia a pena de perda do ofício ao tabelião que não pegasse a assinatura do testador e testemunhas no instrumento de aprovação do testamento<sup>17</sup>.

---

15. Hoje os tabeliães, também, estão obrigados a fazer essa fiscalização: “Art. 30/Lei 8935/94. São deveres dos notários e dos oficiais de registro: (...) XI – fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar”.

16. Na nota de rodapé deste item, o comentador da versão das ordenações que foi usada na elaboração deste texto apresenta uma versão no mínimo curiosa para a expressão SISA: segundo autores citados, a Rainha D. Felipa, esposa de D. João I (1357-1433), que era inglesa, referia-se ao imposto do bom siso com o sotaque próprio dos de seu país, o que soava como algo próximo a “sisa”, o que caiu no gosto dos seus contemporâneos, nascendo aí a expressão que perdura até os nossos dias.

17. Hoje em dia, o instrumento de aprovação do testamento cerrado deve ser assinado pelo testador, pelo tabelião e por duas testemunhas: “Art. 1.868. O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado, será válido se aprovado pelo tabelião ou seu substituto legal, observadas as seguintes formalidades: (...). IV – que o auto de aprovação seja assinado pelo tabelião, pelas testemunhas



O item 16 exigia que os tabeliães mencionassem em suas escrituras apenas as moedas em curso no momento do contrato, sendo proibida a referência a moedas antigas, sob pena de perda do ofício<sup>18</sup>.

O item 17 dava o prazo de três dias para o tabelião entregar o traslado de uma escritura ordinária à parte que o requeresse, aumentando-se o prazo para oito dias nas escrituras grandes, sob pena de perda do direito de cobrar os emolumentos e de indenização das perdas e danos<sup>19</sup>.

O item 18 obrigava o tabelião a dar um traslado para cada parte que o requeresse.

O item 19 contém um dispositivo de difícil compreensão para o jurista de hoje, mas que foi repetido nas três ordenações portuguesas: dado o traslado à parte, o tabelião ficava proibido, sob pena de perda do ofício, de fornecer outro traslado à mesma parte, salvo carta autorizadora do rei, sendo, ao que parece, delegado aos desembargadores do paço conceder a referida autorização, mediante a presença das partes, e devendo ficar consignado no novo traslado a ressalva de que se tratava de uma segunda via<sup>20</sup>.

O item 20 previa que, nas pequenas aldeias afastadas das cidades, uma pessoa devia ser escolhida pelos oficiais da câmara para lavrar os testamentos dos doentes da localidade, produzindo os escritos de tal pessoa os mesmos efeitos de uma escritura feita por um tabelião de notas.

---

e pelo testador”. Não havendo previsão de pena específica para o caso de infração a essa obrigação, incidindo alguma pena genérica.

18. No Brasil, hoje, veda-se a estipulação de que o pagamento seja feito em ouro, moeda estrangeira ou de maneira que restrinja o curso da moeda nacional: “Capítulo XIV das Normas da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo – item 59.1. Quando os contratos forem exequíveis no Brasil não poderão estipular pagamento em ouro, em moeda estrangeira ou por outra forma que venha a restringir ou a recusar, nos seus efeitos, o curso legal da moeda nacional, ressalvados os casos previstos no artigo 2º do Decreto-Lei n. 857, de 11 de setembro de 1969”.
19. Hoje em dia, no Estado de São Paulo, as Normas da Corregedoria Geral de Justiça preveem também prazo para a entrega do traslado pelo tabelião: “Capítulo XIV 149. Os traslados e certidões dos atos notariais serão fornecidos no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis contados da lavratura ou do pedido”.
20. Atualmente, o tabelião deve fornecer uma certidão da escritura a quem quer que o solicite: “item 36/Capítulo XIII das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo: Os notários e registradores lavrarão certidões do que lhes for requerido e fornecerão às partes as informações solicitadas, salvo disposição legal ou normativa expressa em sentido contrário”.

O item 21 estabelecia o regime de custas do tabelião de então, fixando-se o valor a ser pago conforme o tamanho da escritura, o que se repetiu em todas as ordenações do reino de Portugal; além do mais, este item estabelecia uma quantia a ser paga pela nota (o que hoje chamaríamos de escritura propriamente dita), no momento de sua conclusão, com a assinatura das partes, e outra pela escritura (o que hoje chamaríamos de traslado), no momento de sua entrega às partes<sup>21</sup>.

O item 23 previa uma quantia a ser paga ao tabelião pela busca de uma escritura em seus livros, quando não fosse requerida por uma de suas partes, parecendo dizer que, nesse caso, a busca seria gratuita.

E, para encerrar este Título LXXVIII, estabelecia-se que o tabelião que não cumprisse esse regimento devia perder o ofício e indenizar os prejuízos, salvo outra pena prevista.

3.3. No Título LXXIX, regulava-se o tabelião judicial, que era o escrivão ou diretor de secretaria atual, fugindo do âmbito do presente trabalho examinar essas disposições, sobre as quais só há interesse ao estabelecer que competia ao tabelião judicial os inventários de ausentes e de heranças jacentes, bem como os de menores, órfãos, pródigos e “desasisados” quando não houver escrivão de órfãos, competindo os demais inventários ao tabelião de notas<sup>22</sup>.

3.4. O Título LXXX tratava das obrigações comuns aos tabeliões de notas e aos judiciais, começando por determinar que ambos deviam portar consigo o regimento interno de suas atividades, sob pena de perda do ofício e multa<sup>23</sup>.

O item 1 deste título parece estabelecer que, ao receber um tabelionato, o beneficiário recebia uma carta, em cujo verso devia constar a assinatura do escrivão da chancelaria na qual o tabelião fez seus juramentos, bem como a certidão do regedor ou do governador da relação à qual pertencia o tabelionato de que o tabelião indicou nos livros da relação o sinal público que usaria nas suas escrituras, sob pena de não tomar posse<sup>24</sup>.

---

21. Hoje em dia, os tabeliões também estão obrigados a seguir uma tabela de emolumentos: “Art. 30 da Lei 8935/94. São deveres dos notários e dos oficiais de registro: VIII – observar os emolumentos fixados para a prática dos atos do seu ofício”.

22. Cf. nota 14 supra.

23. As Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo contêm regra semelhante: “Capítulo XIII/item 64. Os notários e registradores manterão as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça e as do Pessoal dos Serviços Extrajudiciais atualizadas em arquivo digitalizado, sendo facultativa a impressão”.

24. Convém transcrever o dispositivo, em razão de sua difícil compreensão: “E quando levarem as cartas dos officios, levarão nas costas dellas, per assinado e fé do scrivão da

O item 2 previa que o tabelião devia dar fiança, “*scripta per tabellião público no livro das notas, trasladada no livro da Câmara*”, para garantir os prejuízos que causasse, sob pena de perda dos ofícios.

O item 3 estabelecia que o tabelião devia morar na localidade do tabelionato, sob pena de perda do ofício, e não podia acumular mais de um ofício, salvo se fossem muito pequenos e próximos<sup>25</sup>.

Já o item 4 trazia disposição muito curiosa: os tabeliões estavam proibidos de trazer coroa aberta, sob pena de perda do ofício, o que é absolutamente incompreensível.

O item 5 proibia ao tabelião o exercício da magistratura e da advocacia<sup>26</sup>, salvo em causa própria ou em favor de quem vivesse com ele, sob pena de perda do ofício.

No item 6, determinava-se que o tabelião só lavrasse as escrituras que lhe fossem atribuídas pelo regimento, sob pena de perda do ofício<sup>27</sup>.

No item 7, previa-se que o tabelião devia lançar na escritura a data contada a partir do nascimento de Jesus, a localidade e o endereço do ato<sup>28</sup>.

O item 8 vedava ao tabelião colocar outra pessoa para substituí-lo sem licença especial do rei, sob pena de perda do ofício<sup>29</sup>.

---

chancellaria, como nella tomarem juramento, sob pena de perdimento dos officios. E ass levarão nas costas das cartas certidão do regedor ou governador da relação de cujo districto for o officio, como fizeram hum termo de sua letra, e hum sinal publico, de que hão de usar no livro da dita relação, que para isso nella sta ordenado. E sem a dita certidão, as justiças lhes não darão posses dos officios”.

25. Hoje em dia não existe a obrigação de moradia do tabelião na localidade onde pode exercer sua atividade, não havendo previsão de cumulação de delegações.
26. Vigora hoje regramento mais restrito: “Art. 25 da Lei 8935/94. O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão”.
27. Seguramente a prática de ato não autorizado por tabelião será considerada falta disciplinar sujeita às penas da lei.
28. Dispõe o Código Civil atual: “Artigo 215, § 1º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter: (...). I – data e local de sua realização”.
29. Hoje em dia os notários estão autorizados por lei a contratarem auxiliares e a designarem substitutos e escreventes: “Art. 20/Lei 8935/94. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, entre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho”.

O item 16 prescrevia que o tabelião devia declarar em todas as escrituras o montante recebido, sob pena de, na primeira vez, perda do que tivesse recebido na escritura, na segunda, suspensão de seis meses e, na terceira, perda do ofício<sup>30</sup>.

O item 17 cominava ao tabelião que lavrasse escritura falsa a pena de morte e de perda de todo o seu patrimônio<sup>31</sup>.

O item 18 determinava a perda do ofício ao tabelião que cobrasse mais do que o devido<sup>32</sup>.

O item 19 determinava o degredo ao Brasil por dez anos ao tabelião que exercesse suas funções sem a carta regulamentar<sup>33</sup>.

O item 20 apenas proibia o tabelião de vender ou ceder o ofício a terceiros sem licença especial do rei<sup>34</sup>.

---

30. Os tabeliões do Estado de São Paulo estão obrigados a lançar o montante de emolumentos cobrado em todas as escrituras que lavrarem: “item 66/Capítulo XIII das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça. O pagamento das despesas e emolumentos, quando previstos em lei, será feito diretamente ao notário ou ao registrador, que deverá passar cota e obrigatoriamente emitir recibo, acompanhado de contra-recibo, com especificação das parcelas relativas à receita dos notários e registradores, à receita do Estado, à contribuição à Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas, à parte destinada ao custeio dos atos gratuitos praticados pelos Oficiais do Registro Civil das Pessoas Naturais, à parte destinada ao Fundo de Despesas Especiais do Tribunal de Justiça, à Contribuição de Solidariedade, e quaisquer outras despesas autorizadas”.

31. Hoje em dia fazer declaração falsa em escritura pública configura o crime de falsidade ideológica, previsto pelo artigo 299 do Código Penal: “Art. 299. – Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular. Parágrafo único. – Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte”.

32. “Art. 30/Lei 8935/94. São deveres dos notários e dos oficiais de registro: (...). VIII – observar os emolumentos fixados para a prática dos atos do seu ofício”.

33. O exercício da função notarial, sem regular delegação, parece configurar o crime de usurpação de função pública, previsto pelo artigo 328 do Código Penal: “Usurpar o exercício de função pública: Pena – detenção, de três meses a dois anos, e multa. Parágrafo único. Se do fato o agente auferir vantagem: Pena – reclusão, de dois a cinco anos, e multa”.

34. Hoje em dia, por falta de previsão legal, é impossível a um tabelião alienar sua delegação a terceiro.

O item 21 impunha ao tabelião a obrigação de ser casado, sendo vedado aos homens solteiros o exercício de qualquer ofício público.

O item 22 parece punir o tabelião nomeado por “senhor da terra” (duque, conde etc.) que não tenha recebido do rei essa atribuição, perdendo o tabelião o ofício e ficando sujeito à pena de proibição de exercício de cargo público e multa.

Já o item 23 parece prever que, no caso do parágrafo anterior, se alguém aceitasse o referido cargo de tabelião, do qual alguém já tivesse sido deposto pelo rei, ficaria sujeito à pena de falsário.

3.5. O Título LXXXI declarava nula toda e qualquer escritura feita por castelhanos ou oficiais de outras nações, parecendo que ocorria o caso em que uma escritura envolvendo portugueses ou bens portugueses fossem lavradas principalmente por tabeliães espanhóis, o que o rei julgou por bem proibir<sup>35</sup>.

3.6. O Título LXXXIV regulava a remuneração dos tabeliães, começando por dispor que o tabelião receberia dois réis para cada cinco regras de mais ou menos 30 letras<sup>36</sup>, ao passo que o escrivão judicial receberia a mesma quantia para cada cinco regras e meia, justificando-se a diferença em razão da pensão que o tabelião pagava anualmente ao rei<sup>37</sup>.

---

35. Hoje em dia, admite-se no Brasil o registro de escrituras estrangeiras nas serventias de imóveis: “Art. 221. Somente são admitidos registro: [...]. III – atos autênticos de países estrangeiros, com força de instrumento público, legalizados e traduzidos na forma da lei, e registrados no cartório do Registro de Títulos e Documentos, assim como sentenças proferidas por tribunais estrangeiros após homologação pelo Supremo Tribunal Federal”.

36. Diz o Houaiss que regra é “cada uma das linhas que compõem o papel pautado”.

37. Ou seja, durante a vigência das ordenações em análise, o tabelião português estava obrigado a repassar parte de sua renda ao rei, tal como os tabeliães paulistas de hoje: “Lei Estadual 11331/02. Artigo 19. Os emolumentos correspondem aos custos dos serviços notariais e de registro na seguinte conformidade: I – relativamente aos atos de Notas, de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas e de Protesto de Títulos e Outros Documentos de Dívidas: a) 62,5% (sessenta e dois inteiros e meio por cento) são receitas dos notários e registradores; b) 17,763160% (dezessete inteiros, setecentos e sessenta e três mil, cento e sessenta centésimos de milésimos percentuais) são receita do Estado, em decorrência do processamento da arrecadação e respectiva fiscalização; c) 13,157894% (treze inteiros, cento e cinquenta e sete mil, oitocentos e noventa e quatro centésimos de milésimos percentuais) são contribuição à Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado; d) 3,289473% (três inteiros, duzentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e setenta e três centésimos de milésimos percentuais) são destinados à compensação dos atos gratuitos do registro civil das pessoas naturais e

Nas procurações, o tabelião tinha direito a sete réis por outorgante, independentemente do número de outorgados.

Reiterava-se aqui a obrigação de o tabelião declarar na escritura o montante recebido, sob pena de, na primeira vez, devolver tudo o que recebeu, na segunda, suspensão e, na terceira, perda do ofício<sup>38</sup>.

O referido título previa que o tabelião podia cobrar pela busca de escrituras em seu livro 4,5 réis por mês que tivesse decorrido entre a data do pedido de busca e a lavratura da escritura até um ano; passado um ano, o tabelião podia cobrar mais 27 réis; passados dois anos, mais 9 réis; e, a partir daí em diante, nada mais, totalizando 90 réis.

As mesmas quantias deviam ser pagas no caso de a parte não ter retirado o traslado na época da escritura e, posteriormente, ter vindo buscá-lo.

Se se deslocasse para fora “com besta e moço” (auxiliar?), o tabelião tinha direito a dois tostões por dia fora de casa, acrescidos do que fosse devido pela escritura; se a parte fornecesse a besta, a diligência ficava em um tostão por dia; e se vedava ao tabelião tomar refeições com a parte “por se não dar azo de se afeiçoar a ella”, salvo se não houvesse outra possibilidade de refeição na localidade.

Este título previa o prazo prescricional de três meses para o tabelião cobrar a quantia que lhe era devida pela escritura<sup>39</sup>.

3.7. O Título LXXXV estabelecia um distribuidor sempre que houvesse mais de um tabelião na mesma localidade, prevendo o direito de compensação para o notário a quem fosse distribuída uma escritura da qual as partes acabassem desistindo<sup>40</sup>.

3.8. O Título LXXXIX previa que os escrivães de órfãos estavam encarregados de organizar uma lista de todos os órfãos da localidade e de lavrar as

---

à complementação da receita mínima das serventias deficitárias; e) 3,289473% (três inteiros, duzentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e setenta e três centésimos de milésimos percentuais) são destinados ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Justiça, em decorrência da fiscalização dos serviços”.

38. Hoje em dia a falta de lançamento da cota de emolumentos na escritura configura o descumprimento a uma obrigação estabelecida no Estado de São Paulo pela Corregedoria Geral de Justiça, que pode vir a ser considerada uma falta disciplinar, sujeita às penas do artigo 31 da Lei 8935/94.

39. Hoje em dia, no Brasil, o prazo é de um ano: “Art. 206. Prescreve: § 1º Em um ano: [...] III – a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários”.

40. Cf. nota 6 supra.

escrituras dos respectivos inventários, tendo direito a receber as mesmas quantias devidas aos tabeliães de notas<sup>41</sup>.

3.9. O Título XCIV determinava que nenhum menor de 25 anos ou solteiro podia exercer qualquer ofício público, parecendo que os tabeliães enquadravam-se nessa proibição também<sup>42</sup>.

E se um solteiro recebesse um ofício público ou se um oficial enviuvasse, devia casar dentro do prazo de ano e dia, sob pena de perda do ofício.

3.10. O Título XCVI proibia aos tabeliães e a outros oficiais públicos “vender os officios que de Nós tiverem, nem traspassar, nem renunciar em outra sem nossa special licença”<sup>43</sup>.

No caso de venda, o vendedor perdia o preço e o comprador o ofício, que seria dado a quem o rei quisesse.

Se o oficial morresse no prazo de 30 dias de sua renúncia, não valia a renúncia e o ofício voltava ao rei, parecendo aqui que as ordenações usam a palavra renúncia como sinônimo daquilo que hoje entendemos como cessão e que se deve subentender, neste item, que se tratava de uma cessão autorizada pelo rei.

Se, mesmo com a autorização do rei, o oficial renunciasse ou vendesse o ofício e, no prazo de dois anos, fosse acusado de falta apenada com a perda do ofício, o título parece dizer que aquele que recebeu o tabelionato devia perdê-lo e pagar as indenizações decorrentes do erro<sup>44</sup>.

---

41. Cf. nota 14 supra.

42. Hoje em dia exige-se apenas a capacidade civil: “Art. 14/Lei 8935/94. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos: [...] III – capacidade civil”, a qual ordinariamente se atinge aos 18 anos: “Art. 5º Código Civil. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”.

43. Cf. nota 34 supra.

44. “2. Outrosí, não poderá renunciar, nem vender, postoque para isso tenha nossa auctoridade, quando nelle tiver feitos alguns erros, porque o deva perder. E renunciando-o, ou vendendo-o, poderá depois ser accusado polos ditos erros, postoque o Officio já stê em poder de outro Official, a quem tenhamos feito mercê delle per virtude da dita renunciação. E será condenado aquelle, que o dito Officio renunciou, na valia delle, ametade para quem o accusar, e a outra para nossa Câmara: e mais haverá qualquer outra pena de justiça, a que com direito for obrigado polos taes erros. Porém neste caso, pola pena da valia do Officio, se o não começarem a accusar do dia que fez a renunciação, a dous annos, não poderá mais por ella ser accusado, nem demandado. E quanto à pena crime, poderá ser accusado e punido dentro no tempo que per Direito os taes crimes podem ser accusados. E aquelle a que tiveremos feito

3.11. O *caput* do Título XCVII vedava aos oficiais o arrendamento da serventia ou a colocação de alguém para fazer o trabalho, devendo o tabelião exercer a função pessoalmente, sob pena de perda do ofício.

Quando o rei concedesse a alguém a autorização para que o tabelião colocasse outra pessoa para exercer a função, o tabelião estava obrigado a colocar alguém que tivesse condições de desempenhar bem a função, o qual devia ser aprovado pelos julgadores da localidade, ficando o oficial substituído responsável por todos os atos do seu substituto<sup>45</sup>.

Se viesse à corte pleitear algum ofício, a pessoa devia trazer uma certidão do corregedor da comarca, em envelope cerrado pelo próprio corregedor, relatando a situação do ofício e a idoneidade do candidato à vaga.

Se o tabelião ficasse temporariamente impedido de exercer a função, o corregedor devia designar alguém para substituir o impedido, o qual devia jurar sobre os Evangelhos que exerceria bem a função, fazendo-se assento disso nos livros da chancelaria da comarca, assinado por todos, no qual o designado fazia constar o seu sinal público.

Se o impedimento fosse de prazo superior a dois anos, o próprio rei devia indicar o substituto, havendo exceções a esses prazos conforme a grandeza da comarca ou à condição de a comarca estar sujeita a algum nobre com poder sobre aquele ofício.

No Título XCIX, o rei reservava-se o poder de destituir qualquer oficial da justiça (o que provavelmente incluía os tabeliões) quando se conscientizasse de que o oficial estava servindo mal suas funções, sem que o destituído tivesse qualquer direito contra o rei, valendo dizer que, como o que importava era a convicção do rei a respeito do mal exercício das funções, o rei podia destituir qualquer oficial da justiça arbitrariamente<sup>46</sup>.

---

mercê do dito Officio per virtude da tal renunciação, não o perderá polos erros que tinha feito o que o renunciou.”

45. A Lei dos Notários e Registradores expressamente prevê que os notários respondem pelos atos de seus subordinados: “Art. 22. Os notários e oficiais de registro, temporários ou permanentes, responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, inclusive pelos relacionados a direitos e encargos trabalhistas, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos”.

46. Hoje em dia, a perda da delegação depende de sentença judicial ou administrativa, que deverá evidentemente ser motivada, não podendo o tabelião perder sua serventia arbitrariamente: “Art. 35. A perda da delegação dependerá: I – de sentença judicial transitada em julgado; ou II – de decisão decorrente de processo administrativo instaurado pelo juízo competente, assegurado amplo direito de defesa”.



O item 1 do Título C previa que o tabelião processado por erro no seu ofício ou preso estava automaticamente suspenso, sendo o dispositivo completado por trecho de difícil compreensão:

(...) os julgadores os hajam logo por suspensos dos ditos officios, e os não sirvam, até serem livres, postoque sejam accusados por erros de pessoas, que por elles sirvam. O que os ditos julgadores cumprirão sob pena de serem suspensos de seus officios, e de não servirem mais officio da justiça. E a mesma pena haverão os mesmos tabelliães e officiaes, que servirem.

4. O Título XX do Livro II das Ordenações Filipinas proibia aos notários eclesiásticos fazer escritura em que um dos participantes fosse leigo, ficando o notário e o leigo sujeito a pena de multa em caso de desrespeito à proibição.

4.1. O Título XXVI tratava dos direitos reais, que na época eram os direitos do rei e não, como hoje, os direitos exclusivos sobre uma coisa, estabelecendo-se, logo no item 1 desse título, que era direito do rei nomear os tabeliães.

4.2. O Título XLV regulava as doações de jurisdição feitas por monarcas anteriores, que eram as doações de terras à alta nobreza acompanhadas da atribuição de, por exemplo, julgar os feitos cíveis e criminais ou nomear os tabeliães da localidade.

O item 1 começava dizendo que o que constava no título de doação devia ser respeitado; no silêncio do título, aplicava-se o que seguia.

O item 3 não é de fácil compreensão: parece proibir que o nobre da localidade (duque, marquês, conde etc.) chamasse-se de “senhor da terra” e que o tabelião chamasse-se tabelião do duque tal ou marquês tal, se isso não lhe tivesse sido concedido pelo rei, ficando o tabelião que infringisse esse comando sujeito a perda do ofício e multa.

No item 15, proibia-se aos senhores da terra a nomeação de tabeliães – parecendo estar implícito que, se houvesse autorização em sentido contrário no título de doação, a nomeação podia ser feita –, ficando o tabelião que aceitasse a nomeação sujeito à pena de falsário.

No item 16, previa-se que, nos casos em que tivesse autorização para nomear tabeliães, o senhor da terra não podia fazer a nomeação diretamente, mas devia enviar o indicado aos desembargadores do paço, os quais o examinariam e, em caso de aprovação, seria concedida carta de nomeação pelo rei, devendo o tabelião exercer a função em nome do rei, e não do senhor da terra, e se chamar tabelião pelo rei, e não pelo senhor da terra, recebendo junto com a carta de nomeação o regimento dos tabeliães e a tabela do que devia cobrar.

No item 17, punia-se o senhor da terra que não enviasse o indicado para assumir um tabelionato aos desembargadores do paço com a perda do direito de indicar tabeliães, assim como o respectivo tabelião, com a pena de perda do ofício, proibição de nunca mais assumir o mesmo ofício, degredo para a África por dois anos e multa.

No item 18, punia-se o tabelião que tivesse recebido a pena do item 17 e que voltasse a exercer o mesmo ofício com infração ao disposto no item 16 com o degredo perpétuo para o Brasil e perda de todos os seus bens.

No item 19, ressaltava-se que o item 16 não se aplicava ao caso em que o senhor da terra tivesse recebido o poder de nomear tabeliães sem necessidade de aprovação pelo rei.

O item 21 previa que, no caso do item 19, o senhor da terra devia dar ao tabelião o regimento previsto nas ordenações e não outro, parecendo que sob pena de perda do poder de nomear tabeliães<sup>47</sup>, ficando o tabelião que aceitasse outro regimento sujeito a perda do ofício e degredo de dois anos para a África.

O item 23 previa que os tabeliães nomeados pelos senhores da terra por suas cartas – ou seja, sem a aprovação do rei – eram perpétuos, não podendo ser privados de seus ofícios senão por sentença judicial, “confirmada em as nossas Relações”, o que parece dizer que os recursos nesses processos sempre deviam ser julgados por um tribunal real. E se aquele que perdeu o ofício nessas condições voltasse a usá-lo sem especial autorização do rei estava sujeito a degredo de dois anos para a África e multa<sup>48</sup>.

4.3. O Título XLVI proibía todos aqueles que tivessem poder de nomear alguém para um ofício de vendê-lo ou receber alguma quantia pela nomeação, sob pena de perda do poder de nomeação, assim como ficando aquele que pagasse pelo ofício sujeito à pena de perda do ofício e de todo o seu patrimônio, sendo ambas as penalidades imprescritíveis.

4.4. Em aditamento a esse Livro II, está o Alvará de 3 de junho de 1809 que instituiu o imposto da SISA no Brasil, incidindo pela alíquota de 10% sobre o preço da venda de bem de raiz, só podendo o tabelião lavrar a respectiva escritura com a prévia apresentação da certidão de pagamento, sob pena de perda do ofício.

---

47. “E não o cumprindo assi, perderão a dada do dito Officio, e dahi em diante ficará devoluta a Nós”.

48. Cf. item 3.12 supra, em que se diz que o rei podia destituir, arbitrariamente, o tabelião de que desconfiasse, não sendo fácil conciliar aquela disposição com esta.

5. O Título XXV do Livro III das Ordenações Filipinas previa a hipótese de alguém ajuizar ação de cobrança fundada em escritura pública, devendo nesse caso o juiz fixar prazo de 10 dias para o devedor pagar, provar que o fez ou alegar alguma outra matéria de defesa, ao término do qual devia julgar imediatamente precedente a demanda, o que lembra muito o procedimento monitório previsto atualmente pelo CPC<sup>49</sup>, lembrando-se que hoje a escritura pública configura título executivo, dando ensejo a uma execução e não a uma ação monitória<sup>50</sup>.

5.1. O Título LIX começava estabelecendo que todos os contratos, distratos e quitações de valor superior a quatro mil réis, relativos a bem imóvel e de valor superior a sessenta mil réis, só podiam ser provados por escritura pública, não se admitindo sua prova por testemunhas, o que parece estar na origem de alguns dispositivos do direito positivo atual<sup>51-52</sup>.

---

49. “Art. 1.102.a. A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Art. 1.102.b. Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias. Art. 1.102.c. No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV. Art. 1.102-C. No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei. § 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios. § 2º Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário. § 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.”

50. “Art. 585/Código de Processo Civil. São títulos executivos extrajudiciais: (...). II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores.”

51. “Art. 401/CPC. A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados.”

52. “Art. 227/CC. Salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados.”

O item 2 previa que, nos contratos feitos em caravelas saídas do reino, o escrivão do navio devia funcionar como tabelião e dar “logo os taes contractos a hum tabellião público” do lugar onde chegar.

O item 3 previa que, se os contratos de valor inferior a sessenta mil réis tivessem sido celebrados por escritura pública, então o distrato e a quitação deviam ser provados por escritura pública, não se admitindo nesse caso prova por testemunhas<sup>53-54</sup>.

O item 4 proibia aos juízes dar andamento a ação relativa às obrigações de valores superiores a quatro mil réis nos bens imóveis e a sessenta mil réis nos outros casos se o instrumento público não fosse mostrado, vedando-se também a sua substituição por instrumento particular, mesmo que subscrita por cinco testemunhas, o que parece remeter ao artigo 108 do Código Civil atual<sup>55</sup>.

O item 5 estabelecia uma exceção ao previsto no item anterior: se não apresentasse o instrumento público, a parte podia jurar sobre os Evangelhos que o réu lhe devia algo; se o réu jurasse negando a dívida, a ação devia ser julgada improcedente e o autor, condenado nas custas; se recusasse o juramento, então o réu devia ser imediatamente condenado.

Os itens 8 e 9 aplicavam a regra dos itens 4 e 5 às defesas e exceções: os juízes não deviam receberem exceções nesses casos sem a apresentação do instrumento público, salvo se o réu jurasse que nada devia ao autor, ficando a causa na dependência do juramento do autor: se o autor jurasse, a defesa seria rejeitada, assim como se recusasse o juramento, a defesa seria acolhida.

O item 11 previa que os contratos entre familiares próximos podiam ser provados por testemunhas, salvo se tivessem sido celebrados por escritura

---

53. Atualmente o distrato deve ser feito na mesma forma exigida para o instrumento distratado (“Art. 472/Código Civil. – O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato”), parecendo dizer que, se o contrato exigia escritura pública, então o distrato também o exige, mas se o contrato não exigia escritura pública e mesmo assim foi feito por escritura pública, o distrato pode ser feito por instrumento particular.

54. Hoje em dia, a quitação sempre pode ser feita por instrumento particular: “Art. 320/Código Civil. – A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante”.

55. “Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

pública, pois, neste caso, as provas de pagamentos e distratos também exigiam a forma pública.

O item 15 conferia força de escritura pública aos documentos assinados por figuras importantes do reino (bispos, abades, fidalgos, doutores em teologia, direito ou medicina etc.) desde que tais escritos provassem contra os próprios signatários.

No que toca a este título, cabe lembrar que o Alvará Real de 30 de outubro de 1793, partindo da constatação de que no Brasil não se respeitava o referido título, em razão de por aqui haver poucos tabeliães, liberou os brasileiros do ônus de provar suas obrigações por instrumento público, da maneira prevista acima, salvo nas localidades em que existisse tabelião, devendo aí todas as obrigações de bens de raiz de valor superior a dois mil cruzados e de bens móveis de valor superior a três mil cruzados serem feitas por escritura pública.

5.2. O Título LX trata da fé que os instrumentos públicos e outras escrituras mereciam, começando por dizer que, se uma escritura fizesse menção a outra, isso não provava a primeira escritura, salvo se ambas tivessem sido lavradas pelo mesmo tabelião.

O item 3 desse título prescrevia que a escritura suspeita por rasura ou entrelinha, por ter sido lavrada por tabelião suspeito ou por ter sido apresentada em juízo por pessoa suspeita, não merecia fé se não estivesse acompanhada pelas testemunhas nela referidas ou, se estas não pudessem comparecer, por outras testemunhas ou por escritura pública (?), ficando aquele que não corroborasse sua escritura dessa maneira sujeito a pena de falsário.

O item 4 esclarecia que a parte ficava sujeita à mesma pena do item anterior se “desistisse” da escritura que apresentou.

O item 5 estabelecia que a parte que acusasse uma escritura de falsidade devia subscrever um termo de que, se não provasse essa falsidade, ficaria sujeita às mesmas penas de falsário; feito isso, o juiz devia convocar imediatamente o tabelião e as testemunhas para interrogatório, devendo prender incontinentemente aquele que encontrasse suspeito de malícia.

O item 6 previa que a parte que perdia o seu traslado recebia carta do rei para que lhe fosse fornecida uma segunda via, “o qual se dará com salva e presente a parte”<sup>56</sup>; se o livro do tabelião estivesse extraviado, facultava-se à parte provar a existência e o conteúdo da escritura por testemunhas; se as testemunhas não provassem o conteúdo da escritura, a prova não aproveitaria à parte, salvo se provasse que a culpa pelo extravio era da parte contrária,

---

56. Cf. nota 20 supra.

parecendo aqui dizer que, neste caso, valeria aquilo que a parte alegasse ser o conteúdo do instrumento público.

Por fim, o item 7 dispunha que, no caso de escritura que contivesse aspectos contraditórios ou de escrituras apresentadas pela mesma parte que fossem contraditórias, os referidos instrumentos não produziram fé alguma, salvo se as contradições fossem aclaradas por outras provas; se as escrituras contraditórias fossem apresentadas por partes contrárias, então o juiz daria mais fé à escritura subscrita pelo tabelião ou pelas testemunhas mais qualificadas.

5.3. O Título LXI determinava que os traslados das escrituras guardadas na Torre do Tombo deviam mencionar todas as escrituras subsequentes que se referiam ao mesmo bem, a fim de evitar que as referidas escrituras fossem usadas apenas nas partes que interessavam, esquecendo-se maliciosamente dos trechos desinteressantes para a parte<sup>57</sup>.

6. O Título XIX do Livro IV das Ordenações Filipinas estabelecia que podia se arrepender a parte que celebrasse contrato e ficasse por fazer a escritura, sempre que o contrato não valesse sem a escritura ou a escritura fosse da substância do contrato ou ficasse estipulado que o contrato só valeria com a escritura<sup>58</sup>.

O item 2 desse título previa que, nos casos em que a obrigação só pudesse ser provada por escritura pública (mas não em que a escritura pública fosse da substância do contrato), a parte seria constrangida a fazer a escritura se confessasse que fechou o contrato.

Se, na hipótese do parágrafo anterior, a parte negasse o contrato, então o autor só tinha a alternativa de deixar o litígio submetido ao juramento do réu, conforme se viu acima.

---

57. É interessante lembrar que, hoje em dia, a escritura de retificação deve ser anotada na escritura retificada para impedir que se expeça certidão da primeira sem fazer menção à segunda: “item 54.1/Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria Geral do Estado de São Paulo. Far-se-ão remissões na escritura de retificação-ratificação e no ato rerratificado”.

58. Parecendo que esta disposição é o antecedente histórico do artigo 1088 do Código Civil de 1916 (“Art. 1.088. Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095 a 1.097”), o qual não encontra paralelo no novo Código, que contém disposição em sentido bem diferente (“Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive”).

6.1. O Título XLIII tratava das sesmarias, que eram as terras não cultivadas dadas a terceiros para que as cultivassem: o oficial nomeado pelo rei, chamado sesmeiro, convocava o proprietário para explicar os motivos da falta de cultivo; se os motivos não fossem julgados justos, o sesmeiro dava o prazo de um ano para que o proprietário começasse a cultivar a terra; se não o fizesse no prazo, então a terra era dada ao interessado em fazer a terra render.

6.2. O Título XLVIII determinava que o marido não podia vender bens imóveis sem o consentimento de sua esposa, outorgado por escritura pública<sup>59</sup>.

Se a mulher pleiteasse a anulação da venda e o comprador provasse que o preço reverteu em favor da mulher, a venda devia ser confirmada; se não se provasse isso, o bem voltava para a mulher e o comprador, provando que não sabia do casamento do vendedor, ficava com o direito de receber o preço do vendedor, o qual era preso se não pagasse<sup>60</sup>.

6.3. O Título LXXX previa a figura do testamento feito por escritura pública.

7. O Título XI do Livro V impunha que, em qualquer documento a ser assinado pelo rei, inclusive as escrituras públicas, se colocasse na “subscrição” dele toda a substância do documento, parecendo dizer que se devia fazer uma ementa do documento contendo seu resumo, sob pena de degredo ao Brasil e perda do patrimônio.

7.1. O Título LIII previa a pena de morte e de perda do patrimônio a todo tabelião que fizesse escritura falsa e àquele que ordenasse que um tabelião fizesse escritura falsa com que se negociasse “valia de hum marco de prata”; se a escritura fosse de menor valor, a pena de morte era substituída pelo degredo perpétuo ao Brasil.

---

59. O novo Código Civil dispõe de maneira idêntica: “Art. 1647. Ressalvado o disposto no art. 1648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I – alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II – pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III – prestar fiança ou aval”.

60. Hoje em dia, salvo melhor juízo, parece não haver previsão legal para que o interessado comprove que o produto da venda do bem sem a outorga uxória reverteu em favor do cônjuge que não autorizou, havendo apenas previsão no Código Civil de que, no caso de compra de bens necessários à vida doméstica, o patrimônio do outro cônjuge responde também: “Art. 1.643. Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro: I – comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica; II – obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir. Art. 1.644. As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges”.

A parte que apresentasse escritura falsa em juízo ficava sujeita à pena de degredo por dez anos na África e à perda de bens, se não tivesse descendentes ou ascendentes, salvo se provasse que não sabia da falsidade.

7.2. O Título LXII previa as penas para os oficiais que recebessem mais do que o tabelado pelo rei: se o oficial recebesse menos de quinhentos réis, a pena era de degredo de dois anos na África; se recebesse quinhentos réis, degredo de três anos para a África; se dois mil réis, degredo na África até o rei levantar a pena; se seis mil réis, degredo perpétuo no Brasil; e, em todos os casos, o oficial devia perder o ofício.

8. Conclui-se, assim, a análise dos dispositivos atinentes às escrituras públicas constantes das Ordenações do Reino de Portugal, as quais vigoraram no Brasil e tiveram influência significativa na formação do atual direito positivo em vigor, esperando que os breves comentários feitos acima sirvam para fomentar novos estudos no âmbito da história do direito, os quais ampliam a capacidade do jurista de encontrar a solução justa para os problemas jurídicos que se lhe apresentam.

## BIBLIOGRAFIA

- POVEDA VELASCO, Ignácio Maria. Ordenações do Reino de Portugal. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, [S.l.], v. 89, jan. 1994. ISSN 2318-8235. Disponível em: [[www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67236/69846](http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67236/69846)]. Acesso em: 26.04.2014.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Os requisitos da escritura pública no direito brasileiro*. Disponível em: [[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_48/pantea.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_48/pantea.htm)]. Acesso em: 15.11.2014.
- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. Organs da Fé Pública. In: *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v. 40.
- CORREA TELLES, José Homem. *Manual do Tabellião ou Ensaio de Jurisprudência Euremática*. Lisboa: Imprensa Regia, 1830. Disponível em: [[www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1146.pdf](http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1146.pdf)]. Acesso em: 18.07.2015.
- DIDONE, André Rubens. *A influência das ordenações portuguesas e espanhola na formação do direito brasileiro do primeiro império (1822 a 1831)*. Disponível em: [<http://repositorio.uscs.edu.br/bitstream/123456789/292/2/tese%20doutorado%20Prof%20Didone.pdf>]. Acesso em: 1º.08.2015.
- ROCHA, Olavo Acyr de Lima. As Ordenações Filipinas e o direito agrário. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, [S.l.], v. 95, jan. 2000. ISSN 2318-8235. Disponível em: [[www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67455/70065](http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67455/70065)]. Acesso em: 08.08.2015.



**PESQUISAS DO EDITORIAL****Veja também Doutrina**

- Notas sobre a escritura pública nas Ordenações Manuelinas, de Luiz Rodrigo Lemmi – *RDI* 78/151-170 (DTR\2015\3592); e
- Notas sobre a escritura pública nas Ordenações Afonsinas, de Luiz Rodrigo Lemmi – *RDI* 76/215-226 (DTR\2014\1699).



## O DIREITO DE CONSTRUIR E AS LICENÇAS DE CONSTRUÇÃO: BREVES APONTAMENTOS SOBRE A REGULARIZAÇÃO IMOBILIÁRIA

---

*RIGHT TO BUILD AND CONSTRUCTION PERMITS: BRIEF  
NOTES ABOUT PROPERTY REGULARIZATION*

**MARCELLO RENNÓ DE SIQUEIRA ANTUNES**

Mestrando em Direito Urbanístico PUC-SP. MBA em Gerenciamento de Projetos FGV. Pós-Graduado em Direito Imobiliário PUC-SP. Especialista em Negociação – Harvard Law School. Membro do IRIB. Registrador Civil com atribuição notarial em Minas Gerais.  
marcelloantunes84@gmail.com

**Recebido em:** 16.08.2016

**Aprovado em:** 19.09.2016

**ÁREAS DO DIREITO:** Administrativo; Imobiliário e Registral

**RESUMO:** O autor aborda a relação entre o direito de construir e as licenças de construção. Para isso, discorre sobre a natureza jurídica das licenças para construir e sua relação com o imóvel, passando pelos vícios do ato administrativo e os defeitos da construção, sem deixar de levar em consideração os aspectos de interação entre a propriedade privada e o meio ambiente urbano, a fim de que se persiga a regularização imobiliária e o ordenamento das cidades.

**PALAVRAS-CHAVE:** Construção – Licença de construção – Direito de construir – Vícios da construção – Ato administrativo – Direito urbanístico – Propriedade imobiliária – Demolição – Estabilidade – Regularização.

**ABSTRACT:** The author discusses the relationship between the right to build and building permits. For this, expatiates about of the legal nature of permits to build and its relation to real state, through the vices of the administrative act and construction defects, while taking into consideration the aspects of interaction between private property and urban environment, in order to pursue real estate adjustment and cities planning.

**KEYWORDS:** Construction – Building permits – Right to build – Construction defects – Administrative act – Urban law – Real state – Demolition – Stability – Adjustment.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O direito de construir e as licenças de construção: aspectos conceituais. 2.1. Vícios da construção. 2.1.1. Inexistência da licença: a obra clandestina. 2.1.2. Defeitos da licença: ilegalidades do ato administrativo. 2.1.3. Alteração das circunstâncias que fundamentaram a expedição da licença. 2.1.4. Cassação da licença. 2.2. Breves disposições sobre os efeitos dos vícios da construção. 2.3. Demolição da construção como medida extraordinária. 2.4. Ações de repressão da atividade atentatória à ordem urbanística. 3. Atos sanatórios dos vícios da construção. 3.1. A coisa julgada como ordem definitiva: sobre o terceiro de boa-fé e sobre a relação da estabilidade temporal insculpida na teoria do fato consumado. 3.2. A regularização fundiária urbana. 4. Síntese conclusiva. 5. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro é composto de diversas normas que dispõem sobre o urbanismo, a transformação da realidade nas cidades pelos particulares e sua ordenação pelo Poder Público, que forma um sistema especial e necessário à vida atual. A esse conjunto de disposições denominamos Direito Urbanístico, que é a disciplina da ciência do Direito que analisa e avalia as leis e atos normativos referentes à organização das urbes.

A necessidade de construção de uma disciplina específica deu-se pela evolução dos centros urbanos que, cada vez mais, se adensam e ganham complexidade. A urbanização desregrada e voraz consolidou situações precárias nas cidades que, devido à falta de informação, negligência do Poder Público e tantas outras situações que, por seus aspectos sociológicos, não nos cabe tecer comentários, levaram os centros urbanos à atual permanência de caos social, que pode ser observada não só em grandes aglomerações, mas praticamente em qualquer tamanho de cidade.

Ao passo que o Estado obriga os particulares que queiram aceder edificações em seus imóveis por meio de atos administrativos autorizadores, há a inércia histórica da máquina pública em fiscalizar as atividades construtivas de seus cidadãos. Ou seja: mesmo havendo leis dispendo sobre os deveres da Administração, essa não agiu devidamente e tacitamente “avalizou” as situações de desregramento e verdadeiro caos urbano. Isso resulta em que tal incongruência de atitudes do Poder Público com o ordenamento jurídico gere situações esdrúxulas e temerárias na habitabilidade dos centros urbanos.

A resposta que o Direito dá à urbanização<sup>1</sup> é o que se denomina de urbanificação. Tal processo busca reverter as situações degradantes do meio ambiente

---

1. Urbanização, em síntese, é o fenômeno do crescimento desregrado das cidades.

cidadino e, com isso, trazer melhores condições aos seus cidadãos. Como instrumentos de urbanificação e de acesso à habitação, foi instituída a regularização fundiária, que visa a otimizar situações consolidadas no tempo e que se tornaram estáveis por inércia da atuação do Poder Público no seu dever fiscalizatório.

A urbanificação, então, é uma própria reação social ao caos impetrado pelas gerações anteriores – tanto de particulares quanto do Poder Público. É na urbanificação que residem as maiores esperanças da sociedade em ver o acesso à cidade como uma realidade para todos, assim como a hipótese de restauração do meio ambiente urbano.

Inegável é que, atualmente, existem poucos instrumentos de urbanificação disponíveis para a sociedade buscar socorro e soluções palpáveis. A escassez de tais instrumentos possui duas causas substanciais: a) evolução limitada e em fase “juvenil” do Direito Urbanístico como ciência a ser estudada a fundo; b) ausência de intenção dos legisladores/ordenamento em conceder poderes sanadores a irregularidades afrontosas à ordem pública.

A ilegalidade fundiária é dos vícios mais afrontosos à vida urbana. Sendo que a ausência de adequação com o sistema em vigor faz com que a propriedade clandestina seja suscetível a ações demolitórias e de embargos da construção, impeditivas de obtenção de financiamentos bancários, causa de perda de valor imobiliário, obstáculo para obter similaridade fática e tabular, percalço para a expedição de alvarás definitivos, entre tantas outras sanções e entraves burocráticos.

Ao lado da culpa dos particulares pela maioria dos casos de ilegalidade fundiária está a ausência quase absoluta de vontade legislativa Municipal, Estadual e Federal, em sanar os vícios ocorridos por total desobediência dos cidadãos à ordem urbanística. Contudo, há hipóteses em que é possível o saneamento de vícios de legalidade de construções e da afirmação da permanência dos particulares em alguma situação danosa ao sistema. Ou seja, em inúmeras situações – principalmente as que foram consolidadas no tempo – será possível a recepção da situação jurídica do imóvel e conformá-la com o sistema normativo em vigor. Sem dúvidas, o grande exemplo de instrumento de adequação da situação jurídica é a regularização fundiária urbana. A regularização fundiária é a autorização da realidade jurídica à realidade fática, situação em que o tempo e a omissão do Poder Público Fiscalizador adensam as pretensões de estabilidade legal dos fatos pela vida consumados.

Ocorre que a regularização fundiária não deverá ser apenas um ato formalista e “cartorário”, sob pena de deslegitimar o procedimento. O que a regularização fundiária busca como pedra fundamental é aceder aos cidadãos não só

a conformação tabular com a fática, mas, também, aprimorar o entorno da área a ser regularizada, realizando melhorias à custa do próprio Ente ou dos beneficiados – isto é, levar o direito às cidades e ao meio ambiente urbano adequado aos agraciados pelo benefício administrativo.

Com isso, o mote do presente estudo é discorrer brevemente sobre a relação das situações de inexistência, nulidade ou desrespeito de licença de construção e sua relação com a regularização fundiária (em sentido amplo), que poderá ser o remédio de alguns desses vícios, assim como, em outras hipóteses, não ser o instrumento apto a exaurir os vícios da edificação – o que dependerá do caso concreto e sua relação com o sistema de direito. Sob esse escopo, será avaliada, além da regularização administrativa em sentido abstrato, a atuação judicial e sua relação com as situações de irregularidade imobiliária. É importante frisar que não se busca exterminar questionamentos ou posicionamentos diversos, ao contrário, o objetivo é sobretudo enaltecer a discussão e fomentar a argumentação jurídica, a fim de que, em um futuro próximo, se encontre pacificação doutrinária e jurisprudencial.

## 2. O DIREITO DE CONSTRUIR E AS LICENÇAS DE CONSTRUÇÃO: ASPECTOS CONCEITUAIS

O Direito de Construir é o poder que o proprietário possui sobre o imóvel em edificar dentro dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente. É elemento constitutivo do direito de propriedade.<sup>2</sup> Quanto à sua natureza jurídica, pouco se tem buscado desvendar, apenas se afirmando que se trata de um direito inerente à propriedade.<sup>3</sup>

Nas lições de Hely Lopes Meirelles,<sup>4</sup> o fundamento do direito de construir reside no direito de propriedade. Desde que se reconhece ao proprietário o

2. Sobre o direito de propriedade é válida a lição de Victor Carvalho Pinto sobre a evolução do conceito do direito de propriedade: “Constatou-se que de fato não há uma única propriedade, mas muitos tipos de propriedade, conforme o objeto a que se refiram: terrenos rurais ou urbanos, ações, moeda, patentes etc. Cada categoria de propriedade tem seu regime jurídico próprio, definido pelas normas que regem a respectiva atividade. Essas normas operam uma composição prática entre as noções de direito subjetivo e função social”. (PINTO, Victor Carvalho. *Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 174).
3. Não adentraremos no mérito da natureza jurídica do Direito de Construir, já que a temática foge ao escopo da análise pretendida, deixando para momento posterior.
4. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 36.

poder legal de usar, gozar e dispor dos seus bens (Código Civil, art. 1.228), reconhecido está o direito de construir, visto que no uso, gozo e disponibilidade da coisa se compreende a faculdade de transformá-la, edificá-la, beneficiá-la, enfim, com todas as obras que lhe favoreçam a utilização ou lhe aumentem o valor econômico.

O que importa saber é quais são os limites e condicionamentos que modelam o Direito de Construir no ordenamento vigente. Suscintamente, pode-se afirmar que as mais diversas normas, de todas as áreas do Direito influem de alguma forma no Direito de Construir.

Em sua relação com a Constituição da República, Hely Lopes Meirelles<sup>5</sup> afirma que, ao condicionar o direito de propriedade ao cumprimento de sua função social (arts. 5º, XXIII e 170, III), apresenta nova concepção do direito de construir, que fica subordinado, também, às imposições legais decorrentes do Plano Diretor – “uso adequado do imóvel urbano de acordo com sua função no ordenamento da cidade” (art. 182, §§ 2º e 4º) – e não apenas às restrições relativas à proibição do mau uso da propriedade. Entre os instrumentos possíveis de serem impostos pelo Plano Diretor estão o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança e o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, exigências não excludentes entre si, e que têm o condão de impedir construções ou atividades que prejudiquem a coletividade e o ambiente urbano (Lei 10.257/2001, arts. 36 a 38).

Pela particularidade do Direito de Construir estar condicionado à observância de normas das mais diversas áreas, é obrigatório ao particular requerer autorização aos órgãos competentes quando pretender a acessão artificial sobre seu terreno. A autorização para construir, em sua natureza jurídica, é ato administrativo.

Por ser a licença ato administrativo, a primeira questão que se mostra pertinente é se tem natureza de ato vinculado ou discricionário. Sem ingressar em maiores questionamentos, é teratológico imaginar que a licença para construir pudesse ser ato discricionário. O arbítrio da Administração descambaria em corrupção, danos à isonomia e desordem das funções públicas. Por isso, nos perfilhamos no entendimento do Ministro Celso Antônio de Mello,<sup>6</sup> ao se afirmar que a licença para construir é ato vinculado pelo qual o Poder Público, reconhecendo o ajuste de uma pretensão jurídica à esfera

---

5. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 30.

6. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Ato administrativo e direitos dos administrados*. São Paulo: Ed. RT, 1981. p. 189.

de direitos outorgada por lei, proclama este ajuste e libera o interessado para efetuar uma edificação pretendida.

Nesse mesmo sentido, Alexandre Levin<sup>7</sup> discorre:

A objetividade na análise do pedido por parte da Administração Pública impede tratamento desigual a proprietários em idênticas condições. O direito de propriedade, do qual decorre o direito de construir, está incluído no rol de direitos fundamentais da Carta de 1988 (art. 5º, XXII). Diante da importância que lhe foi conferida pelo Texto Constitucional, as limitações administrativas à propriedade devem ser impostas com base em parâmetros estritamente objetivos. A atuação do Poder Público limita-se à verificação do atendimento aos requisitos legais por parte daquele que quer edificar, sem espaço para o exercício de competência discricionária. Com a subsunção do fato à hipótese legal (cumprimento das exigências normativas por parte do interessado), o órgão competente é obrigado a outorgar a licença para o pleno exercício do direito de construir. Impede-se, assim, que o direito de edificar seja tolhido pela aplicação de critérios subjetivos do administrador, o que colidiria frontalmente com os princípios da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) e da impessoalidade (art. 37, *caput*).

Por ser ato vinculado, o direito de construir é um direito subjetivo do proprietário a exigir a expedição da licença quando preenchidos todos os elementos necessários. Esse direito se agregará ao patrimônio jurídico do proprietário que terá a conformação de sua propriedade declarada nos termos da legislação vigente. Com tais características, é necessário afirmar que a licença para construir é um ato jurídico com eficácia real, vinculando-se à propriedade e não ao seu titular, assim como será um ato estável, ou seja, não precário, tendo em vista que a partir do momento em que houver a declaração das características da propriedade a conformação publicizada será um direito declarado e adquirido do seu titular, sendo que, nos termos de nosso sistema legal, só poderá ser retirada sua eficácia mediante desapropriação do direito explicitado na licença.

Alexandre Levin<sup>8</sup> se posiciona sobre o tema afirmando ser a licença para construir um ato administrativo que apenas declara que o uso pretendido pelo proprietário está de acordo com os parâmetros legais. Não definindo o direito, apenas verificando a regularidade do seu exercício.

---

7. LEVIN, Alexandre. *Superveniência de legislação mais restritiva no curso de processo de licenciamento urbanístico e o direito de construir de acordo com a lei revogada*, p. 5.

8. LEVIN, Alexandre. *Superveniência de legislação mais restritiva no curso de processo de licenciamento urbanístico e o direito de construir de acordo com a lei revogada*, p. 27.



Nesse sentido, Lúcia Valle Figueiredo<sup>9</sup> afirma que transferida a propriedade, ato (licença para construir) remanesce em sua plenitude, enquanto for vigente, mesmo na hipótese de lei superveniente.

Além de tais caracteres, a licença para construir – como ato administrativo que é, goza de presunção de legitimidade, conferindo-lhe, então, uma confiança ao administrado de que aquele ato emanado pela autoridade é legítimo e hígido. Aqui reside um ponto elementar para a aplicação da estabilidade das situações jurídicas reais que envolvem licenças irregulares. Para José Afonso da Silva:<sup>10</sup>

“Presume-se legítimo e definitivo o alvará de licença outorgado. Contudo, poderá ser revisto e tornado sem efeito pela Administração com base em vários pressupostos, mediante anulação, revogação,<sup>11</sup> cassação e declaração de caducidade”.

Os atos de anulação, revogação, cassação e declaração de caducidade poderão ocorrer em momentos específicos e observar a preclusão administrativa, que somente terá o poder de desapropriação quando não atuar em momento oportuno. Todavia, é pertinente esclarecer que, mesmo ocorrendo a construção em desconformidade com a licença exarada, o Direito prevê mecanismos sanadores das irregularidades quando for possível a adaptação fática da situação real com o ordenamento jurídico.

## 2.1. Vícios da construção

Os vícios da construção são todos aqueles defeitos que se situam entre execução da obra e o ato administrativo que declarou a conformação da propriedade pretendida pelo particular. São hipóteses de vício na construção: a inexistência de licença, a ilegalidade da autorização para edificar e a realização da obra em desconformidade com a licença expedida, para citar algumas.

### 2.1.1. Inexistência da licença: a obra clandestina

A clandestinidade ocorre quando a obra realizada sequer possui a licença autorizadora. Já foi analisado que a licença para construir não cria direitos ao

---

9. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 150.

10. SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 448.

11. Embora o renomado autor admita a revogação da licença, discordamos do posicionamento como aventado anteriormente.

proprietário, mas apenas disponibiliza o direito de construir sobre o imóvel. Todavia, a construção clandestina é a atitude mais egoística que um particular pode praticar perante a sociedade. Por si só, a inexistência da licença não deve ser obstáculo a possíveis regularizações. Pois, como já afirmado, a licença irá declarar um direito já preexistente do proprietário, contudo, sanções poderão e deverão ser impostas ao particular pelos órgãos responsáveis.

À primeira vista, duas situações em relação à diligência dos órgãos fiscalizadores podem ocorrer e trazer consequências bastante distintas: a) obra clandestina que é embargada pela municipalidade ou por qualquer interessado; b) obra clandestina que após edificada é objeto de ato administrativo ou judicial para imposição de sanções. Não é coerente que se trate situações tão distintas como se fossem semelhantes.

Na primeira hipótese, a princípio, a regularização da obra será exigível para a manutenção da ordem urbanística e possibilidade de andamento da mesma. Contudo, situações distintas também poderão ocorrer: a) existência das assinaturas de responsabilidade técnicas e projetos; b) obra completamente irregular, além de clandestina. Por incrível que pareça, provavelmente devido aos trâmites altamente burocráticos e morosos de algumas municipalidades, é recorrente a presença de engenheiros e arquitetos na elaboração do projeto e acompanhamento da obra, mas total ausência de comunicação aos órgãos responsáveis. Embora ambas as hipóteses caracterizem clandestinidade na construção, nosso entendimento é de que é inegável a ausência de danos à ordem urbanística quando o responsável técnico pela obra atua em acordo com as normas vigentes. A presunção de incorrência de dano deverá revestir a obra até que se prove o contrário. É aqui que se deve separar os prismas do direito imobiliário que estão em tela: há a ordem urbanística em jogo (que presuntivamente estará resguardada) e, por outro lado, há a infração administrativa e profissional do responsável técnico.

No caso de obra irregular e clandestina, a situação fática deverá ser analisada amiúde para que não se cometam afrontas tanto à ordem municipal quanto ao direito de propriedade do particular que mesmo agindo de forma individualista não recebeu qualquer contestação dos responsáveis por manter a ordem urbana em seu estado da arte. A irregularidade deverá, certamente, ser provada por auto de infração da autoridade competente e garantido o direito de defesa em procedimento administrativo se for contestado pelo particular.

### *2.1.2. Defeitos da licença: ilegalidades do ato administrativo*

A licença para construir poderá estar eivada de vícios que comprometam sua integridade. A primeira hipótese é a anulação da licença por erro de direito.

Caso tal fato ocorra, deverá a Administração rever o ato de ofício, retirando-o do ordenamento. Essa é a posição de José Afonso da Silva,<sup>12</sup> que dispõe que o caráter vinculado das licenças urbanísticas submete-as ao rigor da lei, de tal sorte que sua outorga com infringência de exigências legais lhes imputa vício de legalidade, que as torna inválidas – invalidade de que a Administração poderá conhecer de ofício, a fim de rever seu ato, com sua anulação. Se a Administração não o fizer, qualquer interessado legítimo poderá pleitear sua correção por via judiciária.

Outrossim, pertinente é a visão do publicista quando a obra não estiver concluída ou quando a obra não estiver em andamento avançado, pois, pelos princípios da boa-fé e da confiança nos atos exarados pela Administração, não é justo que se invalide uma licença que já gerou atos na realidade sem que haja ao menos, indenização pelo erro do Ente. Caso já esteja conclusa ou em grau considerável, só restará à Administração desapropriar o imóvel.

### 2.1.3. Alteração das circunstâncias que fundamentaram a expedição da licença

Diante do fato de a Administração estar vinculada a expedir a licença para construir, a revogação sumária da licença por nós não é admitida. Ao contrário do que o jurista José Afonso da Silva defende,<sup>13</sup> nos atemos à tese de que a retirada da validade da licença para construir (enquanto estiver incorporada ao imóvel, ou seja: válida e já integrando o patrimônio jurídico de seu titular) só poderá ocorrer por meio de desapropriação. Isso quer dizer que, estando

---

12. SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 448.

13. “A anulação da licença, como se acabou de ver, constitui controle de legalidade. Ocorre, pois, quando se verifica vício de legalidade. A revogação é ato de controle de mérito. Dar-se-á quando sobrevier motivo de interesse público que desaconselhe a realização da obra licenciada, tal como: (a) mudança das circunstâncias – seja por haverem desaparecido as que motivaram a sua outorga ou por sobrevirem outras que, se existissem antes, teriam justificado sua denegação; (b) adoção de novos critérios de apreciação (...); (c) erro na sua outorga – o erro que supõe a equivocada apreciação de circunstâncias reais não é um erro de fato, que em todo momento poderia ser sanado pela Administração; mas um erro de classificação, de valoração, de interpretação etc.; quer dizer, um erro de direito. O erro, no entanto, pode gerar uma ilegalidade na outorga da licença, caso em que seu desfazimento deverá ser feito por anulação, e não por revogação – o que tem consequências diversas”. (SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 448-449).

preenchidos os pressupostos de validade e, após incorporado o direito ao patrimônio do proprietário, somente com a desapropriação será possível o impedimento da construção.

Nesse sentido, Márcio Cammarosano<sup>14</sup> discorre sobre os efeitos da licença e o direito adquirido ante a lei nova que altera o ordenamento:

Vê-se portanto, que o direito adquirido, por força da Constituição, está imune à incidência imediata da lei nova ou de qualquer outro ato de produção jurídica. O sacrifício do direito adquirido só é admissível nas hipóteses em que a própria Constituição o admite e na forma por ela estabelecida, tal como a desapropriação.

Numa posição contrária à de Cammarosano, Lúcia Valle Figueiredo<sup>15</sup> afirma que pode ocorrer caducidade do alvará por inércia do beneficiário e que haveria um perdimento do direito de construir do proprietário.

Em que pesem os bons posicionamentos supracitados, pensamos que a licença, assim como afirma Cammarosano, passa a integrar o patrimônio jurídico do proprietário do imóvel, entretanto, caso o empreendimento pretendido não seja realizado em tempo hábil e cause transtornos ao entorno de forma não prestigiada na licença original, poderá a Administração rever as contrapartidas exigidas ao seu proprietário na época da renovação da licença se a obra ainda não estiver iniciada ou concluída integralmente. Por isso, adotamos uma posição intermediária entre a impossibilidade da extinção da conformação da propriedade no patrimônio jurídico do titular e a, também, inviabilidade de aceitação da perpetuidade das contrapartidas exigidas no tempo da expedição da licença original.

Isso denota que, embora o ato seja vinculado, não se mostra impertinente adequar as exigências do empreendimento à realidade atual, tendo em vista que os ônus da urbanificação devem ser repartidos entre a sociedade e o proprietário do imóvel. Obviamente, fica impossível aceitar que, logo após (ou seja: em pouco tempo) a expedição da licença, a Administração reveja as contrapartidas da obra. O que parece adequado é, caso a realização do empreendimento tenha início após longo tempo de aprovação, com renovações da licença para construir ou alguma situação extraordinária ocorra alterando

---

14. CAMMAROSANO, Márcio. Decaimento e extinção dos atos administrativos. *Revista de Direito Público*, v. 53-54, p. 172.

15. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 152.

a realidade de forma brutal, estaremos diante de hipótese na qual a municipalidade poderá exigir contrapartidas maiores. A contrapartida é, justamente, a medida mitigadora exigida pela municipalidade, que buscará balanceamento entre o dano ao entorno causado pelo empreendimento e a habitabilidade da área em questão – pautados pelo real benefício do construtor. Note-se que ao patrimônio do proprietário será incorporada a conformação da propriedade nos termos da licença, todavia a exigência da contrapartida será elástica até que se inicie de fato a obra quando decorrer período considerável entre a expedição da licença e o início dos trabalhos – a fim de equilibrar a socialização dos custos da urbanização com os ganhos efetivos do proprietário: em síntese, é possível afirmar que ao proprietário que procrastina o início das obras será devido o ônus de ter sua contrapartida adequada à realidade do tempo em que ocorreu o início das obras.

#### 2.1.4. Cassação da licença

Outra possibilidade de ocorrência é a cassação da licença de construir. Sem grandes questionamentos para o momento, nos atemos às palavras de José Afonso da Silva<sup>16</sup>:

A cassação é ato que fundamenta em pressupostos diferentes dos da anulação e da revogação. Vincula-se ao problema da legalidade, mas não da legalidade da licença em si, mas de posterior descumprimento das exigências dela. Dá-se, pois, a cassação da licença quando ocorrer descumprimento: (a) do projeto, em partes essenciais, durante sua execução; (b) da lei ou do regulamento que rege a execução da obra; (c) das exigências do alvará de licença.

#### 2.2. Breves disposições sobre os efeitos dos vícios da construção

Os efeitos da anulação, revogação e cassação das licenças ensejarão restrições de acordo com a realidade fática. Para a doutrina clássica, a paralisação da obra ou sua demolição como regra. Nesse sentido, é o que defende José Afonso da Silva,<sup>17</sup> quando afirma que os efeitos comuns a todas essas modalidades são

---

16. SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 449.

17. SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 450.

a vedação de construir na forma prevista e o embargo e demolição da obra já realizada com base na licença anulada, revogada ou cassada. Afirma, ainda, que no caso da anulação os possíveis prejuízos ao interessado não são indenizáveis. Assim, também, no caso da cassação, mas esta poderia dar margem à exigência de composição de eventual dano à Administração, porquanto ela pressupõe infração do titular da licença. Para ele, a revogação que gerar prejuízo para o titular da licença provocará a obrigação de indenizá-lo por parte da Administração.

Sobre os meios repressivos da Administração,<sup>18</sup> é possível constatar que poderão ser administrativos ou judiciais.

### 2.3. Demolição da construção como medida extraordinária

Tratamento diverso da atuação administrativa pode ser dado, nos casos em que a licença é inexistente, anulada ou inválida. Sobre a demolição compulsória, dispõe José Afonso da Silva:<sup>19</sup>

A demolição compulsória de obra é a mais rigorosa medida administrativa. Deve aplicar-se apenas em casos extremos, em que a correção da infração não se possa realizar por outro meio. Pode verificar-se quer em relação à obra licenciada como à obra clandestina. Entende-se que, tratando-se de obra licenciada, a ordem de demolição não pode ser expedida sumariamente, pois primeiramente há que se estabelecer um processo, ouvido o interessado, no qual se desfaça a licença, por anulação, revogação ou cassação, conforme o caso; só depois disso é que, se o interessado, por si, não providenciar a demolição, esta se deverá realizar compulsoriamente, inclusive com a força policial. Se a obra é clandestina, a ordem de demolição pode efetivar-se sumariamente.

A demolição, embora de forte recorrência nas ações judiciais como pedido principal, deve ser analisada sob vários aspectos antes de ser ordenada pelo magistrado e deve ser observada em grau potencializado pela Administração.

---

18. “Recordemos, primeiramente, que os meios repressivos podem ser *administrativos ou judiciais*. Ambos os tipos impõem-se sempre que o paciente cometer infração urbanística ou edilícia. A atuação repressiva de natureza administrativa realiza-se pela aplicação de sanções administrativas, que podem ser de natureza *pecuniária (multas)* ou *interdições de atividade* (visando a corrigir, por exemplo, infração às normas de uso), ou *embargos de obras ou demolição compulsória*” (SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 452.

19. SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 452-453.

É que, embora haja desconformidade com o ordenamento, se faz necessário avaliar a proporcionalidade da medida pleiteada pelo autor e os danos decorrentes de atitude tão agressiva. Não estamos a defender a impossibilidade da demolição – longe disso, apenas nos posicionamos com a corrente de que a gravidade da medida deve ser justificada pelas características do caso concreto. Pensamos que dois elementos comporão a possibilidade ou não de se arbitrar a demolição: a) conformidade da construção com as leis urbanísticas; b) prontidão do Poder Público e atuação do Poder de Polícia.

A conformidade da construção significa dizer que não só pelo fato da obra ser clandestina se terá uma obra afrontosa à ordem urbanística. Sanções de outras naturezas<sup>20</sup> devem ser aplicadas para punir o cidadão e responsáveis técnicos faltosos. Obviamente que a obra erguida sem qualquer responsabilidade técnica deverá ser demolida, a não ser que haja perícia no sentido de confirmar a higidez do edifício. Ainda, caso a obra não atenda aos padrões vigentes à época da construção, é possível a sanção demolitória se estiver aliada a outros fatores do caso concreto que fundamentem essa decisão.

- 
20. Sobre as hipóteses de ordem de demolição de agentes fiscais ambientais, Letícia Nunes Sampaio afirma que “a sanção de demolição de obra prevista na Lei n. 9.605/98 e no Decreto n. 6.514/08 é legal e constitucionalmente aplicável pelos órgãos ambientais componentes do Sisnama, em razão do poder de polícia ambiental, cujos atos são dotados dos atributos de imperatividade e autoexecutoriedade, nas seguintes hipóteses: construção de obra em área ambientalmente protegida em desacordo com a legislação ambiental ou realização de obra que não atenda às condicionantes da legislação ambiental e não seja passível de regularização e desde que observado o devido processo administrativo. No respeitante à sua admissão no caso de edificações residenciais, verifica-se que a limitação só se dá na hipótese de ação imediata do agente atuante, no ato da fiscalização, antes da instrução do processo administrativo, nos termos do art. 112 do Decreto n. 6.514/08. O regramento legal também não distingue a etapa da construção para possibilidade de aplicação da sanção. Ressalte-se que há sujeição aos prazos prescricionais previstos para o processo administrativo, sendo imprescritível a obrigação de reparar o dano ambiental. Assim, prescrita a possibilidade de sancionamento administrativo, deve a Administração socorrer-se do Poder Judiciário para a reparação do dano. Ressalte-se, entretanto, que a autoexecutoriedade do ato administrativo sancionatório não retira dos órgãos ambientais o interesse de agir para propor ação civil pública visando à obtenção de decisão definitiva em face da irreversibilidade da medida de demolição, caso o interesse público assim recomende. E, por fim, imprescindível verificar, por meio de laudo técnico, a conveniência sob o enfoque ambiental da demolição, para evitar que o desfazimento da obra traga piores impactos ambientais que aqueles já sofridos pela área”. (SAMPAIO, Letícia Nunes. Demolição de obras: possibilidade de aplicação da sanção pelo órgão ambiental. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU*. Belo Horizonte, ano 10, n. 60. nov.-dez. 2011. Disponível em: [www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=76495]. Acesso em: 22.07.2016).

Inquestionável, em regra, a demolição das construções erguidas sob áreas de preservação permanente, domínio público etc. – pelo menos como regra geral, e que será vista posteriormente e classificada como dano ambiental de ordem urbanística. Todavia, como toda regra possui exceções, é possível que o caso concreto narre uma perspectiva distinta da ordem demolitória, como exemplo, o TRF 5ª Região já decidiu<sup>21</sup> que, mesmo havendo construção aparentemente irregular de quiosques em terreno de marinha (na praia do Futuro/CE), a inércia da Administração, que por anos aceitou tacitamente a existência dos mesmos, e a falta de comprovação dos danos graves ao meio ambiente excluem a possibilidade de demolição da obra.

Em relação à responsabilidade do Poder Público, também fica registrado o posicionamento de que não se trata uma faculdade da Administração fiscalizar o ordenamento urbano, mas sim um verdadeiro dever – diga-se de passagem que é um dos deveres mais importantes do Estado. Todavia, improvável será o deferimento do requerimento judicial da Prefeitura a respeito de demolição de imóvel que não se sujeitou à embargo de obras, notificação ou fiscalização em tempo oportuno, desde que esteja conforme o urbanismo positivado.

Isso porque, principalmente quando se tratar de licença eivada de vício, gerará uma presunção de confiança ao administrado – e mais: gerará efeitos na vida cotidiana, pois como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:<sup>22</sup>

Por sem dúvida a Administração atua legitimamente ao fulminar seus atos viciados. Mas, tais atos são, normalmente, fontes geradoras de consequências. Vale dizer: não se apresentam como irrelevantes no universo jurídico. Justamente por isso é que se cuida de invalidá-los. Se fossem um nada, se não produzissem efeito algum, não haveria porque ocupar-se deles.

É um equívoco frequente, mas nem por isso menos grave, a afirmação cediça de que os atos nulos não produzem efeitos jurídicos nenhuns. Correto seria o dizer-se que os atos inválidos não deveriam ser produzidos. Mas o fato é que são editados fatos inválidos e que produzem efeitos jurídicos. Podem até produzi-los “per omnia secula”, se o vício não for descoberto ou se ninguém os impugnar. De resto, mesmo depois de invalidados, geram ou conservam uma série de efeitos. Assim, respeitam-se os efeitos que atingiram terceiros de boa-fé. É o que sucede quanto aos atos praticados pelo chamado “funcionário de fato”, consoante universal consenso. O próprio “funcionário de

---

21. TRF-5ª Região, Agravo de Instrumento 69.870/CE (2006.05.00.047275-3), 4ª Turma, rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, DJU 25.01.2007.

22. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Ato administrativo e direitos dos administrados*. São Paulo: Ed. RT, 1981. p. 183-184.



fato” tem resguardados os vencimentos que percebeu ao longo do tempo em que exerceu a função pública. Além disto, os atos inválidos geram, como consequência jurídica, a responsabilidade patrimonial pelos danos que causam a terceiros.

Precisamente porque os atos inválidos não são irrelevantes no universo jurídico – mas, pelo contrário, são fonte de inúmeras consequências – a Administração não pode ignorar os efeitos que ela mesmo fez gerar ao incorrer em ilicitude, sobretudo quando posteriormente a corrige. Portanto, quando procede, corretamente, à restauração do direito – fulminando seus atos viciados – não pode desconhecer os resultados de sua ilicitude, nem alhear-se dos eventos que promanaram daquele seu comportamento injurídico cuja supressão deseja efetuar.

Com isso, nosso posicionamento é de que só haverá possibilidade de revogação da licença com consequente pedido demolitório caso tenha havido notificação e embargo da obra em momento oportuno, assim como também vislumbramos a possibilidade de demolição no caso em que o erro da Administração seja evidente e afrontoso à ordem urbanística, por exemplo, no caso em que a licença concede um gabarito maior que o da área, sem que haja qualquer fundamentação (quando ocorrer em um chamado “copia e cola” muito comum na vida prática). Ocorre que, mesmo com a demolição ordenada, não estará excluída a possibilidade de haver pedido de ressarcimento do particular que obrou de boa-fé.

#### 2.4. *Ações de repressão da atividade atentatória à ordem urbanística*

Sobre a atuação judicial do Poder Público na repressão de edificações contra a ordem urbanística, são possíveis ações penais e cíveis, as últimas poderão ser da modalidade das instauradas pelo direito de vizinhança, poderão conter obrigação de não fazer ou de fazer, ter como titulares particulares, a administração pública ou órgãos públicos. É possível instaurar a Ação Civil Pública e a Ação de Improbidade Administrativa como instrumentos adequados à proteção urbanística e à repressão da Administração por sua inércia. É possível até mesmo vislumbrar ação ordinária de caráter imprescritível quando se referir a danos urbanístico-ambientais por decorrência desse tipo de lesão<sup>23-24</sup> à sociedade ter sua insurgência insuscetível de perecer.

---

23. É necessário distinguir os danos concretos com os danos em potencial. Já decidiu o TRF-1ª Região que 1. O artigo 9º do Decreto-Lei n. 25/37 dispõe que somente o ato formal de tombamento inscrito no livro próprio do Poder Público competente

### 3. ATOS SANATÓRIOS DOS VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO

Assim como os atos repressivos do desacordo com a ordem urbanística podem ser judiciais ou administrativos, os atos sanatórios dos vícios construtivos também poderão ter natureza contenciosa ou voluntária. Como atos judiciais estão a coisa julgada que criará o direito para o caso concreto, conferindo estabilidade ao particular infrator, ao passo que as regularizações extrajudiciais serão de natureza não contenciosa, atuando particular e Administração no sentido de sanar a irregularidade.

Administrativamente, poder-se-á requerer a regularização de obras nos termos da legislação municipal por meio de procedimento administrativo específico ou por meio de regularização fundiária ou por escritura pública de extremação quando as normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado em que estiver situado o imóvel prescreverem a possibilidade. Essas atitudes são as verdadeiras soluções adequadas para a resolução de vícios construtivos sanáveis e que não afrontam a ordem urbanística-ambiental local. Sobre as leis administrativas, importante ressaltar a Lei 8.382 de 13 de abril de 1976, do Município de São Paulo, que concede a possibilidade de regularizar construções não adequadas com a legislação obreira. Sobre a regularização fundiária discorreremos brevemente mais à frente.

#### 3.1. *A coisa julgada como ordem definitiva: sobre o terceiro de boa-fé e sobre a relação da estabilidade temporal insculpida na teoria do fato consumado*

O princípio da separação dos Poderes concede ao Poder Judiciário a última palavra na interpretação do Direito. Essa qualidade inabalável do Estado Democrático de Direito concede ao Judiciário dar tons de definitividade ao assunto trazido à sua apreciação.

---

estabelece a afetação. Sendo assim a mera publicação do edital de tombamento não basta para a produção dos efeitos deste, que só se torna ato perfeito a partir da homologação. 2. Se de todas as provas produzidas no processo restou inequívoco que a demolição do antigo imóvel e a construção do outro ocorreram antes de se tornar perfeito o ato de tombamento, deve o pedido ser rejeitado. 3. Recurso provido. (TRF-1ª Região, Apelação Cível 1999.01.00.005008-4/MT, 3ª Turma Suplementar, rel. Conv. Juiz Wilson Alves de Souza, DJ 09.10.2003).

24. Por outro lado, a municipalidade que queira resguardar o patrimônio histórico e cultural deverá ingressar com mandado de segurança para impedir a demolição antes da perfeição do ato de tombamento. Assim já decidiu o (TJMG, Apelação Cível 1.0702.02.010330-6/001, 4ª Câmara Cível, rel. Des. Almeida Melo, DOE 18.05.2004).

Como já afirmado, nos perfilhamos ao posicionamento de que a demolição deverá ser ordenada em último caso pelo magistrado. Contudo, para que haja sanção que desconsidere a demolição, deverão ser observados alguns requisitos gerais e outros particulares, a fim de conceder ao magistrado suporte objetivo no julgamento.

Como já analisado, duas espécies de situações se fazem de necessária distinção, na primeira análise: a) agentes do vício: a.1) clandestinidade por ato do particular; a.2) vícios da construção por erro da Administração; e, b) aspectos do caso concreto: b.1) conformidade da construção com as leis urbanísticas; b.2) atuação do Poder Público. Tais distinções possuem relevância atual e prática para o exaurimento dos vícios construtivos.

Quanto aos agentes do vício, é possível afirmar que, diante da casuística da situação, deverá ser analisada a responsabilidade da parte que ensejou a irregularidade da construção. Caso a culpa seja exclusiva da Administração, irretocável será a aplicação do princípio da confiança e obrigatoriedade de estabilização da situação jurídica se a construção estiver de acordo com os aspectos do item “b”, anteriormente elencado. Todavia, caso o particular tenha obrado com verdadeira má-fé, deverá ser analisada a situação concreta e a possibilidade de alternativas que não a demolição, ensejando a sua punição civil e penal, se a obra estiver de acordo com os outros aspectos a serem observados para a erradicação do vício construtivo.

Em relação aos aspectos do caso concreto, bastará que a obra esteja de acordo com os padrões vigentes à época da construção ou qualquer momento posterior para que seja possível a extirpação do vício construtivo nesse quesito, já que, se em momento posterior à existência da construção, era possível realizar obra em consonância com a efetivada, injusto seria impedir que o particular fosse beneficiado com essa possibilidade – ressalvadas as punições cabíveis. Em relação à atuação do Poder Público, duas são as espécies de hipóteses: a) atitude repressiva ou permissiva; b) providências zelosas ou ímprobas. As atitudes permissivas da Administração podem ser perceptíveis com a adequação da região em aspectos urbanísticos como o calçamento, iluminação – no caso dos loteamentos, enquanto que as atitudes repressivas têm como exemplo a notificação para demolição, embargos de obras etc. As providências serão zelosas quando importarem em fiscalização proativa da Administração com o intuito de impedir a construção ilegal. Serão ímprobas quando a atuação do Poder Público for libertina e imprudente desconsiderando a lesividade ao patrimônio público.

No julgamento, caso todos os elementos se considerem favoráveis ao administrador deverá ser aplicada a teoria do fato consumado e conceder a estabilidade da situação jurídica aventada. Isso porque ao ato administrativo, mesmo

que nulo, produz efeitos que não podem ser desprezados pelo aplicador. Nas palavras de Gustavo Binbenbojm:<sup>25</sup>

Examinar-se-á, a seguir, a hipótese de reconhecimento de efeitos válidos a atos administrativos editados em contrariedade a leis constitucionais. Nada obstante, a despeito do vício de legalidade, reconhece-se a juridicidade dos efeitos do ato administrativo (ou a convalidação do próprio ato de origem) por motivos ligados normalmente à segurança jurídica e à boa-fé objetiva, as quais, numa equação de ponderação, devem prevalecer sobre a legalidade estrita.

A juridicidade está fundada no postulado da Justiça, como afirma Gustavo Binbenbojm,<sup>26</sup> que defende ser possível afirmar que a proteção da segurança jurídica é um requisito necessário para que um ordenamento jurídico possa qualificar-se como justo,<sup>27</sup> verdadeiro princípio implícito à cláusula do Estado Democrático de Direito e ao sistema de direitos fundamentais. O autor continua discorrendo sobre a segurança jurídica:<sup>28</sup>

O certo é que o princípio da proteção à segurança jurídica encontra respaldo em diversos enunciados normativos inscritos na Constituição brasileira. Ele está implícito na cláusula do Estado democrático de direito (art. 1º), figura no elenco dos direitos fundamentais individuais (art. 5º, *caput*) e sociais (art. 6º), e pode ser extraído do princípio da legalidade (art. 5º, II), da proteção ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada (art. 5º, XXXVI), e das garantias da irretroatividade e da anterioridade fiscal (art. 150, III, alíneas *a* e *b*).

Mesmo discordando sobre direitos adquiridos contra a ordem urbanística, pois nos posicionamos que a lesão urbanístico-ambiental é imprescritível, percebemos que, caso o dano seja de menor proporção – não sujeitando a obra à demolição, se mostra válida a manifestação a seguir<sup>29-30</sup>:

---

25. BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 186.

26. BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 188.

27. LARENZ, Karl. *El derecho justo*, 1993, p. 46 apud Binbenbojm, Gustavo. Op. cit., p. 188.

28. BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 189.

29. ÁVILA, Humberto Bergmann. *Sistema constitucional tributário*, 2004, p. 297-300; CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *Constituição aberta e os direitos fundamentais*, 2003, p. 220-226 apud BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 189.

Nesse sentido, tem-se entendido que, a partir dele, é possível, por exemplo, buscar-se a tutela de certas expectativas legítimas do cidadão e demais agentes econômicos e sociais que ainda não se converteram em direitos adquiridos,<sup>31</sup> bem como exigir-se um grau mínimo de intelegibilidade e estabilidade das normas jurídicas.

Todavia, estabilidade também deverá ser conferida quando o equívoco for exclusivamente da Administração e não ensejar danos graves à urbe. Caso haja danos graves e o particular seja inocente, deverá ser indenizado. Nesses termos:<sup>32</sup>

Assim, v.g., uma lei que imponha ao particular o cumprimento de determinados requisitos, como condição para a obtenção de um alvará de licença para construir. O particular conhece de antemão os requisitos e tem um prazo, também fixado na lei, para comprová-los. Deste modo, ele sabe o que se lhe é exigido para a concessão do alvará de licença, bem como o que a Administração não lhe pode exigir. Preenchidos os requisitos, terá direito subjetivo, sem surpresas, à expedição do alvará; faltando um deles ou expirado o prazo, nada poderá reclamar ao particular, pois somente a sua inércia ou incapacidade se deveu a denegação do pedido. Em tal caso, legalidade e segurança andam juntas, apontando para o deferimento ou indeferimento do alvará, respectivamente.

Nem sempre é assim, todavia. Imagine-se um alvará de licença concedido por autoridade administrativa incompetente. Por exemplo, suponha-se que, de acordo com uma determinada interpretação da lei, a competência fosse alocada ao Secretário Municipal de Obras e que, posteriormente (anos depois), a Administração municipal alterasse o seu entendimento, passando a considerar competente para a matéria, o Prefeito. O que fazer em relação a todos os alvarás de licença para construir assinalados pelo Secretário de Obras, quando vigente a interpretação pretérita? Como conciliar legalidade e segurança jurídica?... As duas hipóteses acima (referimo-nos apenas à questão da obra,

---

30. BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 189.

31. BARROSO, Luís Roberto. Discricionariedade administrativa, realização adequada dos fins legais e observância dos princípios constitucionais. In: *Temas de direito constitucional*, 2003, t. 2, p. 341-386 apud BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 189.

32. BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 191-192.

transcrita do texto original) constituem situações em que legalidade e segurança jurídica não andam juntas, mas apresentam-se, ao revés, como vetores em sentidos opostos. Em tais circunstâncias, com efeito, a promoção da legalidade postularia a invalidação retroativa (*ex tunc*) dos efeitos da licença e do contrato administrativo aventados nos exemplos, enquanto a proteção da segurança jurídica estaria a reclamar a preservação desses mesmos efeitos, quicá não a própria convalidação dos atos que os originaram desde a sua edição. Mas como ponderar o princípio da legalidade administrativa com outros princípios, sem abdicar da própria ideia-força do Estado de Direito, que é a primazia da lei e a submissão dos atos administrativos aos seus comandos? Estar-se-ia permitir a sobreposição da Administração às determinações legais?

Logo, temos que a atitude do particular será determinante para a concessão da estabilidade, privilegiando-se, então, a boa-fé, com base no princípio da confiança e na teoria do fato consumado. Assim citamos:<sup>33</sup>

Pois bem. Tendo agido subjetivamente de boa-fé (boa-fé subjetiva), confiando legitimamente em uma situação digna de confiança gerada pelo Poder Público (standard de comportamento leal e confiável médio que se aproxima da boa-fé objetiva) e tendo orientado efetivamente a sua conduta em conformidade com essas premissas, não é justo, em maioria de casos, que essa confiança legítima do particular seja frustrada por uma mudança de posição do Estado – seja ela decorrente da invalidação de uma ato administrativo ilegal ou da declaração de inconstitucionalidade de uma lei.

No mesmo sentido, Ricardo Marcondes Martins:<sup>34</sup>

Um exemplo: suponha-se que, diante do plano diretor, o indeferimento da licença de construção de um Shopping Center seja inválido; o indeferimento é impugnado tempestivamente em juízo e, trinta anos depois, após diversas modificações do plano diretor e da própria realidade urbana em questão, o ato é apreciado em última instância do Judiciário. É possível que se reconheça a estabilização de eventual invalidade do ato de indeferimento da licença.

Obviamente que o dano não poderá ser de maior gravidade ou lesividade para o patrimônio coletivo.

---

33. BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 192.

34. MARTINS, Ricardo Marcondes. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Tratado de direito administrativo*. São Paulo: Ed. RT, 2014. v. 5. p. 305.

---

ANTUNES, Marcello Rennó de Siqueira. O direito de construir e as licenças de construção: breves apontamentos sobre a regularização imobiliária. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 203-231. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

Os efeitos da estabilização da situação jurídica não são de transformar o vício em legal, mas o que se transmutará é a reação do Direito a esse fato. Melhor narrando essa perspectiva, Ricardo Marcondes Martins<sup>35</sup> afirma:

A estabilização, referida quando do exame da invalidação, é a única hipótese de modificação por fato administrativo: o decurso do tempo e a produção de efeitos fazem com que o vício do ato administrativo desapareça. O ato inválido torna-se um ato irregular, sem que o Poder Público faça algo. A Administração e o Judiciário podem tão somente reconhecer a ocorrência do saneamento: o ato administrativo ou jurisdicional será declaratório. Trata-se, em rigor, da única hipótese em que não há, de fato, a retirada do ato inválido do mundo jurídico. Contudo, não se dá propriamente a modificação do ato: ele permanece no sistema exatamente como se encontrava, nada sendo alterado. O que muda é a reação do Direito ao vício: se antes o Direito exigia a correção, ele passa a desprezar o vício e não mais a exigir.

Obviamente, reafirmamos que é impensável a prescrição dos atos lesivos à ordem urbanística-ambiental no mesmo sentido da apelação 1022247-64.2011.8.19.0002, julgada pelo TJRJ em 18.03.2014, caso que, mesmo com o decurso do tempo, deverá ser decretada a demolição da obra clandestina e lesiva.

Todavia, para não criar uma possibilidade intransponível, pensamos que a melhor posição a respeito do desacordo da construção e a ordem urbanística do tempo da construção deverão ser pautadas pela razoabilidade e proporcionalidade do julgador em aferir se o caso concreto, mesmo não coincidindo objetivamente com o estipulado nas normas construtivas, se torna possível, tendo em vista a particularidade do caso. Não se está justificando aqui – muito pelo contrário; a não demolição de construções lesivas à ordem urbanística, é que a demolição deve ser atitude adotada quando incompatível o caso concreto com a situação urbanística.

Ao terceiro de boa-fé se faz mais densa a necessidade de estabilidade jurídica da situação consolidada. Nos casos de incorporações e loteamento, é muito comum que haja desconformidade construtiva com a legislação vigente. Caso não haja atitude repressiva/proativa da Administração em embargar a obra, a fim de sanar os vícios em tempo hábil, o magistrado deverá preservar ao máximo a situação consolidada, tendo em vista a inércia de quem deveria agir.

---

35. MARTINS, Ricardo Marcondes. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Tratado de direito administrativo*. São Paulo: Ed. RT, 2014. v. 5. p. 325.

---

ANTUNES, Marcello Rennó de Siqueira. O direito de construir e as licenças de construção: breves apontamentos sobre a regularização imobiliária. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 203-231. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

Obviamente, mais uma vez não serão aceitos danos ao meio ambiente urbano e, caso ocorra, deverá ser ordenada a demolição da construção. Todavia, se o julgador estiver deparado com questões meramente burocráticas e uma construção hígida e sustentável, deverá adotar critérios para punir o infrator e não suas vítimas.

Com isso, vemos a demolição como última medida de punição, ao passo que só deverá ser ordenada se, entre outros fatores, for impossível a adequação da construção com o meio urbano.<sup>36</sup> Obviamente, se tratar da punição administrativa ao particular que obrou ilegalmente, deverão ser observadas as regras da prescrição punitiva do órgão de polícia. Essas foram algumas considerações gerais sobre os vícios da construção e a resposta judicial a elas proporcional.

### 3.2. A regularização fundiária urbana

Para atender às demandas sociais e corrigir a ocupação desordenada dos núcleos habitacionais, foi criada a regularização fundiária urbana.<sup>37</sup> Fundamentada com o objetivo máximo de concretizar a dignidade da pessoa humana nas urbes, o processo de prover condições mínimas de saneamento básico e infraestrutura, de permitir o desenvolvimento do meio ambiente equilibrado, de efetivar, então, os princípios e os postulados neoconstitucionais que devem ser buscados com o maior ímpeto humanamente possível pelo legislador, administração pública e cidadãos, a regularização fundiária já é realidade e deve ser aplaudida e estimulada por todos os setores da sociedade civil.

A propriedade talvez seja a forma mais concreta de o ser humano expressar sua posição social. Nas palavras do grande jurista John Locke:<sup>38</sup>

---

36. Nesse sentido, AGV 3948294 TJ/PE, publicado em 23.10.2015.

37. Nelson Saule Júnior afirma que configura violação ao direito à cidade, a omissão dos agentes públicos, que implique na não aplicação e adoção dos princípios constitucionais na implementação da política urbana em qualquer das esferas governamentais: no campo administrativo, envolvendo a elaboração e execução de projetos, programas e planos; na esfera legislativa, por meio de edição de leis, controle de recursos públicos e ações de governo e na esfera judicial, nos julgamentos e decisões sobre conflitos coletivos e difusos referentes a assuntos de interesse urbano. Ver mais em SAULE JÚNIOR, Nelson. A relevância do direito à cidade na construção de cidades justas, democráticas e sustentáveis. In: SAULE JÚNIOR, Nelson. *Direito urbanístico: vias jurídicas das políticas urbanas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007. p. 57.

38. LOCKE, John apud RENTERÍA, Pablo. *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 666-667.



(...) o mundo foi dado por Deus em comum a todos os homens, porém cada indivíduo é dono de si e de seu trabalho. Contudo, para que o domínio sobre seu trabalho tenha efetivo alcance objetivo, deve-se admitir que ele possa apropriar-se dos bens por ele trabalhados. A propriedade é legitimada, portanto, como fruto do engenho humano e como a expansão de sua personalidade; uma condição objetiva incontornável para a liberdade e a realização de uma vida digna.

E quando o homem não puder se expressar pela aquisição da propriedade, o Direito deve corrigir essa distorção e permitir o acesso a todos, pois “quando o homem falha, só o Direito salva”.<sup>39</sup>

Tem-se, na regularização fundiária, um meio não apenas registral e concedente de títulos de legitimação de posse e propriedade à população. A regularização fundiária é o processo de urbanificação da região afetada que consiste em aprimoramentos sociais, ambientais e de infraestrutura com o objetivo de desenvolver o direito à cidade para toda a população beneficiada.

Em apertada síntese sobre o excelente trabalho do Desembargador José Renato Nalini, podemos dizer que o autor constata que um dos maiores desafios das metrópoles é assegurar moradia para todos os seus habitantes, e que o fenômeno da urbanização não fora planejado.<sup>40</sup> Além disso, há algumas décadas, a maioria dos brasileiros morava no campo, situação que hoje inverteu com o êxodo rural. Uma grande parte da população também se encontra em situação degradante ou abaixo do nível mínimo de conforto, sendo que favelas, loteamentos irregulares, cortiços e outros tipos de assentamentos são comuns entre a população urbana.

Em 2009, foi criada a Lei 11.977, que iniciou um processo de viabilização à moradia irregular que veio para suprimir o grande espaço que havia entre a regularização de loteamentos irregulares e clandestinos da Lei 6.766 de 1979, e a situação fática dos núcleos habitacionais urbanos como favelas, periferias e quaisquer outros que não se enquadrassem na “Lei Lehmann”.

Posteriormente à Lei 11.977, de 2009, ou Lei do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), tivemos uma alteração legislativa por meio da Lei 12.424, de 2011, que aparou algumas arestas que haviam sido instituídas na Lei do PMCMV.

39. Ditado popular citado por José Joaquim Gomes Canotilho.

40. NALINI, José Renato. Perspectivas da regularização fundiária. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord.). *Regularização fundiária: de acordo com a Lei 12.651/2012 – Novo Código Florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

José Renato Nalini<sup>41</sup> cita como motivos para as causas do adensamento periférico: a) ocupação de terras vazias por grupos de baixa renda; b) loteamentos irregulares e clandestinos comercializados ilegalmente; c) conjuntos habitacionais para hipossuficientes produzidos pelo Poder Público; d) cortiços e favelas, inclusive invasão de prédios ociosos.

Em uma rápida digressão, além de todas essas causas citadas anteriormente pelo nobre autor, a maior fomentadora, em nossa opinião, da formação de favelas e cortiços é a ineficiência do transporte público – explicando: o que motiva as pessoas a morarem nos grandes centros – *a priori*, é a busca por empregos e melhores condições de vida, essa é uma verdade notória e sabida. Entretanto, a infraestrutura de mobilidade urbana em nenhum grande centro do Brasil não supre às exigências mínimas. Em praticamente qualquer centro populacional médio ou grande, vemos a dificuldade da realidade: congestionamentos na superfície e metrô superlotados no subterrâneo; e esse é um problema tão sério que até o ar de cidades como São Paulo está ficando superlotado – lá se tem a maior frota de helicópteros do mundo, para se ter uma ideia da gravidade. Isso quer dizer que o adensamento habitacional precário é um reflexo da necessidade de moradia próxima às oportunidades de emprego.

Não há como negar o caráter urgente da regularização fundiária urbana e a otimização por ela proporcionada nas funções sociais das cidades. Por isso, o legislador facilitou o procedimento e regulamentou buscando o acesso da propriedade a todos os cidadãos (até mesmo os que vivem à margem da sociedade).

O artigo 48 da Lei 11.977, de 2009, diz que respeitadas as diretrizes gerais da política urbana estabelecidas no Estatuto da Cidade, a regularização fundiária observará os princípios da: a) ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental; b) articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda; c) participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização;

---

41. NALINI, José Renato. Perspectivas da regularização fundiária. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord.). *Regularização fundiária: de acordo com a Lei 12.651/2012 – Novo Código Florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 4.

d) estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e, e) concessão do título preferencialmente para a mulher (essa regra especificamente de valor constitucional contestável).

Importante salientar o caráter social da regularização fundiária quando essa não se restringe apenas a situações que envolvam pessoas de classe de baixa renda.

Há, além da regularização fundiária de interesse social, a regularização fundiária de interesse específico que poderá contemplar quaisquer tipos de situações irregulares, independentemente da classe social e do valor dos imóveis. É por meio da regularização fundiária de interesse específico que a sociedade civil terá o seu melhor instrumento de conformação de construções e edificações consolidadas no tempo com o ordenamento jurídico em vigor.

A regularização fundiária de interesse específico é toda aquela que não for a de interesse social, e depende da análise e da aprovação do projeto de regularização fundiária, bem como da emissão das respectivas licenças urbanística e ambiental. O projeto deverá observar as restrições à ocupação de áreas de preservação permanente e demais disposições previstas na legislação ambiental.

A autoridade licenciadora poderá exigir contrapartida e compensações urbanísticas e ambientais, na forma da legislação vigente com o fim de superar quaisquer inconformidades, a fim do interesse público. A autoridade, ainda, deverá definir, nas licenças urbanística e ambiental da regularização fundiária de interesse específico, as responsabilidades relativas à implantação: a) do sistema viário; b) da infraestrutura básica; c) dos equipamentos comunitários definidos no projeto de regularização fundiária; e, d) das medidas de mitigação e de compensação urbanística e ambiental eventualmente exigidas.

A critério da autoridade licenciadora, as responsabilidades relativas à implantação dos equipamentos necessários poderão ser compartilhadas com os beneficiários da regularização fundiária de interesse específico, com base na análise de, pelo menos, dois aspectos que são: a) os investimentos em infraestrutura e equipamentos comunitários já realizados pelos moradores; e, b) o poder aquisitivo da população a ser beneficiada.

As medidas de mitigação e de compensação urbanística e ambiental exigidas pelas autoridades licenciadoras deverão integrar termo de compromisso que se garantirá força de título executivo extrajudicial. Com isso, caso não sejam observadas as medidas impostas os títulos serão executados na forma da lei processual vigente, inclusive ensejando o protesto extrajudicial – forma célere e eficaz na cobrança de dívidas e configuração da mora.

Além da regularização da situação do terreno no qual o imóvel irregular esta situado – por mais que a Lei 11.977 seja silente sobre a questão, é possível afirmar que a regularização fundiária poderá e deverá, em conjunto, já proceder na conformação da situação concreta da construção com a situação tabular. Isso quer dizer que, se a critério da municipalidade se demonstrar possível a regularização da construção, no mesmo procedimento deverá ser realizada a harmonização da “propriedade de fato” com a “propriedade de direito”.

A regularização da construção deverá ser elaborada sempre que possível no procedimento administrativo, tendo em vista que é sistematicamente incongruente admitir que a Lei 11.977 não buscou a integração do direito urbanístico de forma global. Por mais que seja silente a esse respeito, a única interpretação conforme o Direito é a de que a regularização das construções deverá ser buscada pelos envolvidos no processo – seja de interesse social, seja de interesse específico.

#### 4. SÍNTESE CONCLUSIVA

Foram analisados os aspectos referentes ao Direito de Construir e à garantia da disponibilidade de uso, gozo e fruição da propriedade com a expedição da licença construtiva que dará segurança jurídica ao administrado.

Todavia, a expedição da licença, embora seja uma obrigação do particular que deseje obrar, poderá ser suprida extraordinariamente caso a obra esteja em conformidade com a ordem urbanística local – por meio das modalidades de regularização da construção.

Por todas as razões expostas, os mecanismos judicial e administrativo devem objetivar, sempre que possível, a regularização imobiliária da propriedade que esteja com pendências administrativas.

A demolição, embora seja medida legítima e de eficácia contumaz, só deverá ser ordenada nos casos em que não seja possível aperfeiçoar a regularização imobiliária junto aos órgãos competentes que deverá ocorrer de forma extraordinária.

Tanto a sentença judicial quanto as vias administrativas deverão ponderar a possibilidade de adequação da construção com a realidade jurídica instaurada. Medidas punitivas, cíveis ou criminais, devem sempre ter preferência à demolição que é medida antieconômica e que pode gerar mais caos na vida urbana. Por fim, tudo isso deverá ser analisado conforme critérios objetivos e ser decidido de forma fundamentada, a fim de se resguardar, sobretudo, o meio ambiente urbano e sua salubridade – um direito que não deve ser sobreposto por atitudes irresponsáveis dos particulares ou do Poder Público.

## 5. REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Ato administrativo e direitos dos administrados*. São Paulo: Ed. RT, 1981.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. Discricionariedade administrativa, realização adequada dos fins legais e observância dos princípios constitucionais. In: Temas de direito constitucional. In: BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em: 23.10.2013a.
- BRASIL. *Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/16015.htm]. Acesso em: 23.10.2013.
- BRASIL. *Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979*. Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/16766.htm]. Acesso em: 23.10.2013b.
- BRASIL. *Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/leis\_2001/110257.htm]. Acesso em: 23.10.2013c.
- BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/2002/110406.htm]. Acesso em: 23.10.2013.
- BRASIL. *Lei n. 11.952, de 25 de junho de 2009*. Dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal; altera as Leis n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2007-2010/2009/lei/11952.htm]. Acesso em: 23.10.2013.
- BRASIL. *Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009*. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis n. 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de

- 2001, e a Medida Provisória n. 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm]. Acesso em: 23.10.2013d.
- CAMMAROSANO, Márcio. Decaimento e extinção dos atos administrativos. *Revista de Direito Público*, v. 13, n. 53-54, p. 161-172. jan.-jun. 1980.
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. Constituição aberta e os direitos fundamentais apud BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 17. ed. Atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- LARENZ, Karl. El derecho justo. In: BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- LEVIN, Alexandre. *Superveniência de legislação mais restritiva no curso de processo de licenciamento urbanístico e o direito de construir de acordo com a lei revogada*. Fórum Municipal & Gestão das Cidades – FMGC, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul-set. 2015.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Tratado de direito administrativo*. São Paulo: Ed. RT, 2014. v. 5.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 11. São Paulo: Malheiros, 2013.
- NALINI, José Renato. Perspectivas da regularização fundiária. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord.). *Regularização fundiária: de acordo com a Lei 12.651/2012 – Novo Código Florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- SAULE JÚNIOR, Nelson. A relevância do direito à cidade na construção de cidades justas, democráticas e sustentáveis. In: SAULE JÚNIOR, Nelson. *Direito urbanístico: vias jurídicas das políticas urbanas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.
- PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 6. ed. Barueri: Manole, 2012.
- PINTO, Victor Carvalho. *Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- RENTERÍA, Pablo. *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- SAMPAIO, Letícia Nunes. Demolição de obras: possibilidade de aplicação da sanção pelo órgão ambiental. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU*. Belo Horizonte, ano 10, n. 60. nov.-dez. 2011. Disponível em: [www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=76495]. Acesso em: 22.07.2016.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2012.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- A alteração dos planos urbanísticos e o direito de propriedade, de Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho – *RTSP* 5-6/251-266 (DTR\2014\18594);
- A dupla função da licença para construir na nova ordem jurídico-urbanística, de Renata Martins de Carvalho – *RTSP* 5-6/141-159 (DTR\2014\18591); e
- Silêncio administrativo e licença de construção, de José Wilson Ferreira Sobrinho – *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental* 3/599-627 (DTR\2012\1668).





# A IGUALDADE MATERIAL NOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS

---

## *THE MATERIAL EQUALITY IN REAL ESTATE BUSINESS*

**RODRIGO FARIAS BORGES**

Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas de Sumaré-SP. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas – UFPel. Especialista em Direito Notarial e Registral pela Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA. Mestrando em Direito na Escola Paulista de Direito – EPD. Pesquisador da Academia Brasileira de Direito Registral Imobiliário – ABDRI. [rfariasborges@yahoo.com.br](mailto:rfariasborges@yahoo.com.br)

**ÁREAS DO DIREITO:** Filosofia; Imobiliário e Registral

**RESUMO:** Pensar em igualdade material nos negócios imobiliários implica em desconstruir a ideia viciada de aplicação desenfreada de princípios fundamentais a qualquer custo, sem qualquer embasamento. A consequência de equivocada interpretação pode ser a insegurança jurídica. Em razão disso, necessário um regresso, partindo da antiguidade, das ideias de filósofos como Aristóteles, passando pelo insigne jurista Ulpiano, e pelos ideais franceses pré-revolucionários, chegando aos postulados de igualdade em uma primeira e segunda dimensões de direitos humanos, até evoluir ao estágio constitucional atual, para concluir e propor com algum cunho científico certos parâmetros de busca pela igualdade material nos negócios imobiliários, como medida de justiça, conquistada a partir do comportamento digno do indivíduo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Igualdade – Justiça – Vontade – Negócios – Imobiliários.

**ABSTRACT:** Thinking about material equality in real estate business deals implies in deconstructing a vicious idea of unrestrained application of fundamental principles at any cost without any foundation. The consequence of a misinterpretation may be the juridical insecurity. Due to this reason, it is necessary a regress, departing from the antiquity, from the ideas of philosophers such as Aristoteles to the illustrious jurist Ulpiano, and through the pre-revolutionary French ideals, reaching the equality's postulates in the first and second dimension of human rights, until evolving to the current constitutional stage, to conclude and to propose with certain scientific parameters of search for material equality in real estate business, as a measure of justice, conquered from the dignified behavior of the individual.

**KEYWORDS:** Equality – Justice – Will – Business – Real Estate.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Pensamentos jusfilosóficos sobre a ideia de igualdade. 3. O exemplo da França na construção da ideia de igualdade. 4. A ideia de igualdade sob um enfoque econômico clássico. 5. O liberalismo e a igualdade contratual no Brasil. 6. A igualdade na segunda dimensão dos direitos humanos. 7. Mecanismos constitucionais de promoção da igualdade. 8. A nova realidade contratual brasileira. 9. A igualdade material nos negócios imobiliários paritários. 10. Conclusões. 11. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

Questão das mais tormentosas na ciência do direito consiste em estabelecer parâmetros de aplicação e medidas de limite quanto ao princípio fundamental da igualdade, e no que importa neste estudo, especialmente no âmbito dos negócios jurídicos imobiliários, seja em sua conformação constitucional originária, como proteção e garantia do indivíduo em relação a abusos do Estado soberano, tanto em sua função administrativa, como legislativa ou judiciária, em uma ligação de verticalidade, seja incidindo sobre relações essencialmente privadas, em um primeiro momento sem o interesse público envolvido, chamada eficácia horizontal e direta dos direitos fundamentais, repousando nessas duas variantes tão extensa gama de conjunturas, conjecturas e possíveis soluções, se é que estas existem, que se afigura petulante a pretensão de esgotá-las em modesto trabalho com a roupagem de artigo científico, e ao mesmo tempo irresponsável abordar com profundidade a visão de apenas um lado desse problema, diga-se, multifacetário.

Apenas como ilustração vestibular, mas também fixando inicialmente alguns pontos de raciocínio por onde este estudo pretende desenvolver-se, o princípio da igualdade – ou talvez a ideia da desigualdade – caminha, na história, por diversas fases de desenvolvimento. Destaque como medida de justiça na jusfilosofia antiga; posto em evidência e debate entre teóricos de diferentes Estados soberanos do velho mundo, especialmente a França pré-revolucionária; ganha *status* constitucional em cartas políticas do século XIX, mas como meras previsões utópicas e intangíveis, restringindo-se apenas a seu aspecto formal, teórico; e adentra no século XX mais profundamente nas classes sociais menos favorecidas, por movimentos populares e ações políticas de soberania estatal, perseguindo seu resultado material, fruto de visão constitucional contemporânea.

Estabelecidas essas premissas, buscar-se-á neste trabalho o desenvolvimento de respostas, e em sendo estas mera pretensão inatingível, ao menos fundamentos a basicamente duas questões centrais: a primeira, convida o leitor a pensar a respeito se, potencialmente, deve haver igualdade material nos negócios imobiliários, e em quais espécies dos mesmos, sob pena de ferimento à sua perfeição, no campo da validade dos negócios jurídicos; a segunda, não menos importante e consequência natural da anterior, de que maneira deve ser buscada ou perseguida essa igualdade material em referidos atos imobiliários, quais os mecanismos a serem utilizados, os parâmetros e limites, que garantem essa busca pela sonhada igualdade material.

Porém, um alerta se faz necessário, para, desde já, o crítico cuidadoso à leitura preparar: este trabalho não foi concebido como aprofundamento em

questões e detalhes deveras específicos, descendo à análise minuciosa de dispositivos de lei, por exemplo, e sim como um estudo geral, amplo, talvez menos pela capacidade de autoria e virtuosidade de trabalho que a esse nível chegasse, e mais pela inexperiência de seu autor, aliada a pensamentos e raciocínios pessoais que se destacaram sob o enfoque jusfilosófico do tema proposto. Assim, quando o leitor chegar ao seu final, concluirá que o resultado obtido, não definitivo, tão somente tem a pretensão de provocá-lo ao pensamento jurídico e à crítica, e, se a isso der causa, haverá a sensação de dever cumprido.

## 2. PENSAMENTOS JUSFILOSÓFICOS SOBRE A IDEIA DE IGUALDADE

O princípio da igualdade ganhou diferentes acepções no decorrer do desenvolvimento da cultura jurídica dos povos, nem sempre se concretizando em termos reais e fáticos os meros comandos normativos hipotéticos que previam, no plano teórico, sua incidência. Isso se dava, entre outras razões, pela crença de que haveria uma liberdade e uma igualdade naturais, e conseqüentemente a não ingerência estatal, sem interferências e condutas proativas, bastaria para a autorregulação com justiça dos fatos sociais derivados da manifestação de vontade, restando ao Estado meras previsões teóricas e abstratas de igualdade, sem garantias positivadas de sua concretização.

A pré-história revela simplesmente a busca do justo pela lei do mais forte. A justiça privada predominou durante muito tempo. Nesses períodos, nada leva a crer que naquele grau de desenvolvimento pudesse haver a mínima preocupação com o ideal de isonomia. Posteriormente, a sociedade descobriu e viveu amparada e alimentada pelo dogma da religião. Esta era a lei, e as normas continham forte influência religiosa. Nesse panorama buscava-se a ideia de justiça e definia-se o que fosse justo através de julgamentos divinos, ou de duelos religiosos, como as ordálias, espécies de julgamento divino.<sup>1</sup>

Estabelecida uma separação do pensamento jurídico dos fanatismos religiosos, a ideia de justiça esteve sempre muito ligada à ideia de igualdade. Esta fora medida daquela. Desenvolveram-se, aproximadamente no século V a.C., através de uma corrente de pensadores do direito natural, os denominados sofistas, discussões jurídico-filosóficas sobre o conceito de justiça, que giravam basicamente em torno de três elementos: dignidade, liberdade e igualdade.

---

1. SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1970. v. 1. p. 25-26.

Contrariamente a essa corrente sofista clássica da igualdade, defendiam outros a desigualdade natural, com a sobreposição do direito do mais forte. Dessa forma, a exigência de igualdade seria obra dos mais fracos, para atingirem uma posição melhor do que mereceriam, à custa dos mais fortes, que poderiam conduzir a sociedade. Assim, essa nova corrente que surgira, denominada de sofistas tardios, já identificava uma desigualdade natural entre as pessoas, e mais, aceitava-a, como elemento da ideia de justiça.

Mais tarde, Ulpiano (170-223), em Roma, retoma a discussão, aprofundando-se no conceito de justiça. Este jurista, no entanto, não desenvolveu suas ideias baseando os três elementos acima como direitos, conforme se estuda na atualidade, fundamentais, e sim como deveres. Sua releitura dos sofistas, então, concebe os elementos como princípios da honestidade, da proibição do dano e da distribuição. Sob essa ótica, destaca um primeiro princípio de justiça, através da obrigatoriedade de conduta com um comportamento digno, que o conceitua como honestidade. Agindo de maneira honesta, o homem estabelece a sua dignidade, fundamentando e conquistando, assim, sua liberdade jurídica. Esta, inicialmente, estrutura-se como a possibilidade de defesa fundada em direitos subjetivos, contra danos causados por outros ou pelo próprio Estado, mas, ao mesmo tempo, traduz-se como dever, encontrando essa liberdade seu limite no uso legítimo da liberdade do outro, que não pode ser invadida, proibindo-se o dano a terceiro, evoluindo assim a um estágio de liberdade igual, adquirindo o aspecto da igualdade. Portanto, para Ulpiano, a justiça é alcançada pela concretização de uma liberdade igual entre as pessoas, efetivando, a partir dos limites recíprocos respeitados à liberdade individual, o bem comum. O comportamento digno, honesto, de cada um, fazendo uso de sua liberdade limitada pela liberdade do próximo, ou seja, liberdade igual, conduz à ideia de justiça.

Porém, Ulpiano não justifica sua fórmula de “dar a cada um o que é seu”, que mais parece uma medida de desigualdade do que igualdade, a partir dos deveres necessários para alcançar a ideia de justiça que constrói, e sim com a constatação dos sofistas tardios de que critérios materiais podem gerar diferenciações, especialmente baseando-se na visão aristotélica de que a igualdade, como medida de justiça, possui dois aspectos a serem considerados: uma igualdade proporcional de distribuição, e uma igualdade aritmética de troca.

Na visão de Aristóteles, as ideias de justiça surgem ainda mais ligadas à pessoa humana como núcleo, como princípio e fim, determinando-se a partir de suas relações intersubjetivas. Dessa forma, o filósofo grego concebe uma chamada justiça universal, aplicada através de uma moderação, um meio-termo

entre a tese e a antítese nessas relações, o que inicialmente chamou de medida de virtude. O resultado dessa medida, que não distribui nem excessiva nem escassamente, é a igualdade, e a expressão geral da mesma, a lei, seja proveniente do direito positivo e coercitivo, seja do direito natural. Assim, a espécie de relação intersubjetiva, ou seja, a posição dos sujeitos em certa relação determinava a forma de igualdade a ser aplicada, e conseqüentemente as diferentes formas de se realizar a justiça.

Nessa seara, aplicava-se a justiça distributiva, definida através da chamada igualdade proporcional, a determinadas relações jurídicas consubstanciadas em vínculos de subordinação, de superioridade e inferioridade, como aquelas entre o Estado e o particular. O justo, nesse caso, obedece a critérios de proporcionalidade, devendo ser distribuídos bens e encargos a cada um de acordo com sua dignidade (no sentido de dever, comportamento digno, honesto). Tanto a distribuição igual de bens e encargos entre desiguais como a distribuição desigual entre iguais conduziram à injustiça.

Por outro lado, aplicava-se a justiça comutativa, definida através de uma igualdade aritmética, não matemática, mas valorativa, sobretudo a relações jurídicas, voluntárias ou não (pretensões nascidas da violação de direitos, subdividida por Aristóteles como justiça da restauração), entre sujeitos de direito igualmente nivelados, correspondendo em uma equivalência de prestação e contraprestação.

Essa medida de justiça comutativa não depende, segundo Aristóteles, da dignidade (honestidade) de cada um, e sim de suas ações concretas em ditas relações.

No entanto, à teoria da justiça e à igualdade como medida daquela, tanto para os sofistas, na visão de Ulpiano, ou antes, com Aristóteles, parece indispensável acrescentar-se um elemento fundamental que deve ser analisado com acuidade: a vontade. Esta atuará tanto negativamente, na justiça distributiva medida pela igualdade proporcional, como positivamente, na justiça comutativa, medida pela igualdade valorativa. Dessa forma, Ronald Dworking identifica que uma diferença, um *discrimen*, cujo risco de ter se efetivado foi voluntariamente assumido pelo indivíduo, ilegítima qualquer possibilidade de redistribuição de igualdade a seu favor. Por outro lado, a vontade positiva do indivíduo atuando livre e isenta de vícios, na relação paritária, também ilegítima qualquer pretensão de restabelecimento de igualdade valorativa que não seja decorrência natural das vontades convergentes.

Em outras palavras, pressuposto da justiça distributiva é o caráter involuntário do sujeito desigual, ou seja, àquela situação de desigualdade ele não deu causa. E consequência da justiça comutativa às relações voluntárias

entre os sujeitos, é que nenhuma igualdade valorativa, senão aquela decorrente da convergência das vontades, ou seja, a justiça contratual ou de troca, incidirá sobre a relação. Já nas relações entre indivíduos não decorrentes da vontade dos mesmos, e sim do dano que um cause a outro, do qual nasce a pretensão, a igualdade valorativa será restabelecida pela justiça comutativa, porém não decorrente, via de regra,<sup>2</sup> das vontades convergentes, e sim, com a medida, o meio-termo, entre o excesso e a escassez, através da justiça de restauração.

### 3. O EXEMPLO DA FRANÇA NA CONSTRUÇÃO DA IDEIA DE IGUALDADE

No século XVII, surgia na Europa o chamado iluminismo, movimento cultural que procurava reformar a sociedade que herdara a tradição medieval arcaica, através do poder da razão e do conhecimento apurado da natureza, a fim de torná-la útil ao homem. Contrapunham-se seus doutrinadores à intolerância da Igreja, bem como aos modelos de centralização monárquica, além da discriminação entre as classes, com a segregação da sociedade em castas.

O maior centro iluminista fora a França do século XVIII, e os ideais de isonomia ganham ampla discussão e inspiram filósofos e doutrinadores, extrapolando os limites territoriais daquele Estado. Mas, para se chegar às razões pelas quais os teóricos franceses desenvolveram esse espírito crítico que conduziu o povo à revolução, no ano de 1789, abastecidos por uma realidade fática de extrema desigualdade, deve-se dedicar algumas linhas ao período anterior, para um entendimento, quiçá, satisfatório.

Em seu livro, intitulado *O antigo regime e a revolução*,<sup>3</sup> publicado em junho de 1856, escrito aproximadamente 60 anos após sua queda, Alexis de Tocqueville aborda com brilhantismo toda uma era de decadência de um regime centralizador, uma monarquia segregadora, que se autodestruíu em seus sistemas de honrarias, privilégios e isenções à nobreza, ao alto clero e mais ao final a algumas classes burguesas ascendentes. A obra de Tocqueville traça um lamentável, porém balizado, esclarecimento, por momentos com desenvoltura cronológica, de uma sociedade de castas e divisões de classes implantada, ou ao menos potencializada, pela mão da monarquia, justamente em dois pontos que,

- 
2. Deve-se ter em mente que, nascida a pretensão a partir da lesão a direito, as vontades podem posteriormente convergir à conciliação, ao acordo.
  3. TOCQUEVILLE, Alexis de. *O antigo regime e a revolução*. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2016.

modernamente, constituem-se em poderosos instrumentos constitucionais de promoção de igualdade: a propriedade fundiária<sup>4</sup> e o sistema tributário.<sup>5</sup>

Desde a Idade Média, a França já era a nação mais letrada da Europa. Os filósofos, teóricos e intelectuais franceses, ao contrário de outros países, como a Alemanha, não constituíam uma classe privilegiada, ligada à nobreza ou à monarquia. Pelo contrário, não possuíam cargos, não eram funcionários públicos, gozavam de independência em relação ao poder central. Eram cidadãos comuns, alguns mais abastados, outros menos, descendentes, muitas vezes, de camponeses e servos do feudalismo, que conquistavam sua independência financeira adquirindo onerosamente os direitos sobre a terra que ocupavam, dos senhores feudais. Essas origens permitiram também a esses teóricos uma comparação de períodos de seu Estado, antes feudal, e posteriormente “moderno”. Pregavam, em linhas gerais, uma sociedade livre, igualitária, com cidadãos em condição de isonomia entre si, fruto de ideias que se baseavam em normas não positivadas, mas que vinculavam as condutas humanas, ou seja, o chamado direito natural. Com isso, defendiam a queda de todo um sistema legislativo complexo e sem estrutura, por um ordenamento simples e dirigido por princípios.

A França medieval, na contramão da história, já possuía em algumas regiões feudos livres, exemplos de democracia direta, sistemas de sufrágio, por exemplo, em várias aldeias, vilas, cidades ou paróquias. Mesmo em locais ainda submetidos ao sistema feudal, ao tempo em que havia pesados encargos para com os camponeses, e por vezes até atos de tirania, o poder exercido pelos senhores feudais da época também se traduzia em proteção ao seu feudo, aos seus vassalos e mesmo aos servos agricultores, que, para produzirem e gerar lucro, não deveriam ser aniquilados, empobrecidos de maneira extrema que os levasse à miséria.

- 
4. Constituição Federal, art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.
  5. Constituição Federal, art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

Já nos séculos XVII e XVIII, os camponeses, então livres daquela semiescravidão, liberdade esta conquistada não só a ouro por seus antepassados, como também por uma política monárquica de aproximar a nobreza do poder central, abandonando os campos e vivendo em Paris, sentiam sobre si encargos talvez ainda mais pesados do que aqueles a que eram submetidos seus antecessores no sistema do feudalismo. Os tributos feudais foram mantidos e majorados, e outros criados. A talha,<sup>6</sup> a corveia,<sup>7</sup> a capitação, a vintena e a régia, entre outros, forçavam-nos a experimentar uma miséria que seus pais não haviam experimentado, enquanto nobres, o alto clero e a classe até então deles menos distante – a burguesia – gozavam de privilégios e isenções fiscais, em alguns casos absolutas.

Essa situação gerou um sentimento de ódio de sua condição, e quando poucos conseguiam a duras penas uma ascensão financeira, adquirindo pequenas propriedades e algum capital, enviavam os filhos para as cidades, comprando-lhes um ofício, um cargo público, e desligando-se do campo. Isso fazia aumentar a distância, a segregação, a desigualdade entre as classes, pois mesmo aqueles de origem camponesa, que deviam à terra e à agricultura seu modesto patrimônio, sentiam aversão àquela condição de superonerados por pesados tributos, de sustentar o Estado, quando em verdade seriam os que mais precisavam dele, e buscavam a todo custo livrar-se dessa realidade.

Na Idade Média, o sistema de pagamento dos senhores feudais, apesar de pesado, oneroso, e por vezes cruel aos servos, era, surpreendentemente, dotado de certa segurança jurídica, pois após a colheita, os agricultores tinham o conhecimento da porcentagem devida, enquanto a monarquia centralizadora surpreendia os camponeses, ano após ano, com novos tributos, ou aumentos abruptos dos já existentes, para custear uma estrutura administrativa cada vez maior e mais pesada, com cargos públicos que eram comprados do rei. Em determinadas ocasiões, esclarece Tocqueville, o próprio monarca suprime os cargos adquiridos, para que fossem novamente vendidos, gerando receita ao Estado.

- 
6. Tributo pago para o custeio da defesa do feudo, consistindo em percentual da produção. Na Idade Média, destinava-se ao Senhor Feudal. Fonte: [[https://pt.m.wikipedia.org/wiki/Obrigações\\_feudais](https://pt.m.wikipedia.org/wiki/Obrigações_feudais)]. Acesso em: 17.01.2017.
  7. Trabalho gratuito que no tempo do feudalismo os servos e camponeses deviam prestar ao seu senhor feudal ou ao Estado durante três ou mais dias por semana, como previa o contrato de enfeudação. Fonte: [[https://pt.m.wikipedia.org/wiki/Obrigações\\_feudais](https://pt.m.wikipedia.org/wiki/Obrigações_feudais)]. Acesso em: 17.01.2017.



As assembleias provinciais, corpos legislativos de representação, rotineiramente tinham seus poderes esvaziados por éditos reais que cancelavam leis, criavam impostos, demonstrando com isso um poder ditatorial e de império sem precedentes.

No que tange ao Poder Judiciário, com a criação do chamado Conselho do Rei, órgão vinculado diretamente à Coroa, fora suprimida sua competência, por exemplo, ao ser estabelecido que as causas que envolvessem funcionários públicos, ou o mínimo de interesse público, não seriam afetadas a magistrados locais, e sim ao referido conselho, e julgadas em única instância, sem apelação.

A grande desigualdade que sobressaía do conjunto de atos do poder central permitia ser vista a partir de uma comparação do Estado francês com outros países europeus, como a Inglaterra, por exemplo. Neste, ao contrário, talvez porque já experimentara um documento declaratório de direitos materialmente fundamentais no longínquo ano de 1215, com a assinatura da Magna Carta, pelo Rei João Sem Terra, que limitava os poderes do monarca, justamente para legitimar através da aceitação popular o reinado, com o fim do feudalismo e o estabelecimento de um sistema de propriedade privada, foram efetivadas políticas de aproximação de classes, de maior justiça tributária, de término de isenções e privilégios, de participação popular através de um parlamento, dentre outras medidas.

Tocqueville esclarece com essas e outras tantas razões o porquê de ter sido tão naturalmente penetrado o discurso dos teóricos franceses nas massas, e instigado o povo à revolução que se tornara inevitável, eclodida no ano de 1789. Nas ruas, dominava o sentimento de desigualdade que camponeses, fidalgos, e mesmo algumas classes da burguesia experimentavam.

Porém, deve-se alertar para uma questão: quando se desenvolve o tema da igualdade, remetendo-se geralmente às ideias revolucionárias francesas, deve-se ter em mente cristalina a percepção de que os citados teóricos e críticos do antigo regime não defendiam uma igualdade absoluta, com a supressão da propriedade privada, por exemplo, como o faz o socialismo puro. Baseavam suas ideias, corroborando esta posição, nos sofistas, no iluminismo, nos ideais aristotélicos, e especialmente nas doutrinas de Montesquieu e Jean-Jacques Rousseau.

Montesquieu foi um dos maiores expoentes do iluminismo. Filósofo francês nascido em 1689, dedicou sua obra à política. Citado por Stephan Kirste, dimensionou a liberdade e a igualdade naturais: “No estado de natureza, os homens nascem, de fato, em igualdade, mas não podem nela permanecer. A sociedade faz com que eles percam a igualdade, e é somente através das leis

que eles se tornam novamente iguais”.<sup>8</sup> Montesquieu identificava, então, uma igualdade natural, adquirida pelo homem ao nascer, porém perdida pela corrupção social, recuperada como igualdade jurídica, promovida através de uma criação levada a efeito pelo direito.

Rousseau considerava duas espécies de igualdade: natural ou física, porque estabelecida pela natureza consistente na diferença das idades, saúde, qualidades do espírito da alma; e moral ou política, estabelecida ou autorizada pelo consentimento dos homens, baseada nos diferentes privilégios que uns gozam em detrimento dos outros, como ser mais ricos, mais nobres, mais poderosos. Para Rousseau, a vontade geral da lei é o caminho para corrigir a corrupção da igualdade natural através da sociedade.<sup>9</sup>

Os ideais de Rousseau influenciaram os revolucionários franceses, que passaram a defender a soberania popular e a igualdade de direitos, contra um poder centralizado do monarca, que agregava as funções do Estado, de administrar, legislar e julgar, além de manter privilégios a uma nobreza decadente e a uma Igreja Católica atacada por severas críticas de movimentos protestantes, impondo a esse Estado o dever de editar regras gerais e impessoais, com a finalidade de acabar com a diferença de tratamento entre os povos.

Uma década antes da revolução francesa, dois textos normativos com envergadura material constitucional, fundamentados em ideais iluministas, já se adiantavam em prever o que posteriormente foi elevado à condição de princípio positivado, ambos na América: a Declaração de Direitos da Virgínia, do ano de 1776, reconhecendo a igualdade de todos os seres humanos no concernente à liberdade; e a Declaração de Independência dos Estados Unidos, no mesmo ano, que considerava todos os homens iguais nos direitos à vida, liberdade e busca da felicidade.

Assim, fundamentando-se em ideais de teóricos como Rousseau e Montesquieu, bem como na revolução americana e em sua declaração de direitos, a Assembleia Nacional Constituinte da França revolucionária promulgara, em 02.10.1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fundada em princípios do direito natural, liberais, democráticos e nacionalistas, contrapondo-se aos privilégios da nobreza, ao absolutismo monárquico e à falta de liberdade religiosa. Embora já não fosse, à época, um total ineditismo, seus postulados influenciaram sobremaneira ordenamentos jurídicos ocidentais,

---

8. KIRSTE, Stephan. *Introdução à filosofia do direito*. Trad. Paula Nasser. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 169.

9. *Ibidem*, p. 170.

constituindo-se, especialmente, em uma das maiores fontes inspiradoras da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, promulgada no ano de 1948.

Com poucos artigos, mas com um conteúdo denso, determinava a declaração francesa um extremo respeito à liberdade, à igualdade, à nação soberana, à propriedade privada, à legalidade, ao devido processo legal, à proporcionalidade das penas, à presunção de inocência, dentre outros postulados de conhecimento geral, insculpidos nas constituições atuais. Sem estabelecer um grau de importância, mas afetos mais diretamente ao tema deste estudo, são dignos de referência o seu preâmbulo, bem como os arts. 1º e 17.<sup>10</sup>

A declaração de direitos da França, assim como as declarações anteriores na América, fixou um período constitucional de respeito às liberdades individuais, liberdades públicas exercidas contra o Estado, consagrando-se, na doutrina constitucional moderna, como direitos humanos de primeira dimensão, ficando sedimentada, com *status* constitucional, a previsão de igualdade e de respeito à propriedade privada.

#### 4. A IDEIA DE IGUALDADE SOB UM ENFOQUE ECONÔMICO CLÁSSICO

Decorrentes do iluminismo, outros movimentos com uma mesma base teórica surgiam. O prestígio à razão como ponto de partida do conhecimento humano, não limitada pela dogmática, a condição de igualdade advinda do direito natural, retomada pelo direito positivo, a nova concepção de Estado, em que liberdades fundamentais do indivíduo mereciam respeito e proteção em relação

---

10. “Os representantes do povo francês, constituídos em Assembleia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos Governos, resolveram expor em declaração solene os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, constantemente presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre sem cessar os seus direitos e os seus deveres, a fim de que os actos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral. (...) Art. 1º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum. (...) Art. 17. Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condição de justa e prévia indenização.” Fonte: [pfdc.pgr.mpf.mp/atuacao-econteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\_dir\_homem\_cidadao.pdf]. Acesso em: 19.01.2017.

àquele, que deveria abster-se ao máximo de intervir em sua esfera de direitos, garantindo, por sua abstenção, tão somente uma igualdade entre os cidadãos, refletiram no campo da economia. Esta, no final do século XVIII, já dava sinais embrionários de uma transição de sua antiga base agrícola para a manufatura nas cidades, o que mais tarde se concretizava na chamada Revolução Industrial.

Nascia, no início do século XIX, fruto das ideias de teóricos como Adam Smith, John Locke, Voltaire e Montesquieu, o chamado liberalismo clássico ou econômico, tendo como principais características a plena liberdade individual, a limitação do poder estatal a um sistema legal, a igualdade de todos perante a lei, o direito de propriedade, e, como ideia inovadora no campo econômico e decorrente das demais, já previstas em documentos com bases iluministas e revolucionárias, a de que o mercado deveria livremente se autorregular, sem a menor interferência estatal que não fosse a garantia da livre concorrência e da propriedade privada. O conjunto de temas em que se baseava o liberalismo era denominado *laissez-faire*, um sistema de pensamento baseado em postulados como o individualismo, a liberdade, e a abstenção estatal.

## 5. O LIBERALISMO E A IGUALDADE CONTRATUAL NO BRASIL

No Brasil, embora ainda vigorassem nas primeiras duas décadas do século XX muitos dispositivos legais das Ordenações Filipinas, devido à ausência de um ordenamento privado pátrio, o liberalismo clássico influenciara fortemente o direito civil. Com a entrada em vigor, em 1917, do Código Civil Brasileiro, Lei 3.071/1916, estabeleceu-se um diploma legal com forte influência liberal, devido aos ideais da revolução francesa, que serviam de base não só ao direito privado brasileiro, mas a muitos países do mundo ocidental. Fixavam-se seus postulados em três pilares básicos: a família, a propriedade e o contrato. Primava tal diploma jurídico pelo chamado individualismo, deixando a cargo exclusivamente dos particulares as suas relações jurídicas. Na bandeira francesa encontram-se as três expressões que nortearam a revolução: liberdade, igualdade e fraternidade. As duas primeiras foram alçadas como princípios clássicos contratuais do ordenamento anterior; a terceira foi levada em conta com o Código de 2002.

Liberdade e igualdade. À medida que se conferisse plena liberdade aos agentes da sociedade, entendia-se, como consequência lógica haveria igualdade, e isso se verificou claramente no campo contratual, inclusive nos negócios imobiliários.

Assim, quanto aos contratos, aplicou-se em larga escala no Brasil do século XX o princípio da autonomia da vontade, outorgando aos agentes a plena liberdade

de pactuação. Porém, decorrência lógica dessa liberdade de contratar era a responsabilidade pelas manifestações de vontade assumidas pelos agentes. Daí o correspondente princípio do *pacta sunt servanda* (o contrato faz lei entre as partes). Ocorre que a abstenção por parte do Estado, fundada no liberalismo clássico, gerava a desigualdade fática, prevista e estudada pelos sofistas tardios, ou simplesmente o direito do mais forte. Traduzia-se, dessa forma, a igualdade do liberalismo como uma premissa apenas teórica, uma isonomia irreal, ou, na concepção moderna, uma igualdade tão somente formal. Referido princípio, corrompido, gerava a sobreposição dos mais fortes em relação aos mais fracos. Quando estes procuravam o equilíbrio contratual, esbarravam no citado *pacta sunt servanda*.

Dessa forma, o risco de defender-se uma liberdade e igualdade naturais como legitimadoras dos princípios jurídicos contratuais tradicionais, especialmente a autonomia da vontade e o *pacta sunt servanda*, é não raras vezes criar-se um desequilíbrio pela posição defensiva do direito e do próprio Estado, favorecendo a liberdade dos mais fortes. Exemplo clássico no direito nacional encontrava-se na aplicação do art. 1.088 do Código anterior, o qual será objeto de análise adiante.

Segundo o professor alemão Stephan Kirste, “se a liberdade é exercida de modo desimpedido, surgem assimetrias sociais; se o direito, contrariamente, impede toda assimetria, ele suprime, ao mesmo tempo, a exteriorização da liberdade”.<sup>11</sup> A igualdade jurídica, como medida de justiça, deve sempre procurar um caminho intermediário, proporcional e racional. Dessa forma, foram necessários na legislação e jurisprudência brasileiras avanços que retomassem a busca pela igualdade jurídica. E tais avanços passariam, incondicionalmente, por uma nova concepção do princípio da igualdade, alcançada a partir da evolução a uma nova dimensão de direitos fundamentais.

## 6. A IGUALDADE NA SEGUNDA DIMENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Com a Revolução Industrial europeia do século XIX, e a definitiva alteração da matriz econômica, partindo de uma classe inicialmente ligada ao campo e à agricultura, cada vez menor, e o surgimento da classe operária nas cidades, cada vez maior, evidenciaram-se as péssimas condições de trabalho com que inicialmente os trabalhadores das indústrias se encontravam. Com isso, eclodiram movimentos sociais, e esses grupos passaram a se organizar e a lutar por melhores condições. Surge, assim, a busca pelos chamados direitos sociais.

---

11. KIRSTE, Stephan. *Introdução à filosofia do direito*. Trad. Paula Nasser. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 170.

A igualdade buscada nos ideais revolucionários, ao final do século XVIII, precisava transpor as meras previsões hipotéticas e normativas de direitos humanos de uma primeira dimensão, e atingir essas camadas sociais desfavorecidas, no plano fático, real ou material.

Seguiram declarações de direitos consubstanciadas em cartas constitucionais que buscavam corrigir as desigualdades existentes, como a Constituição do México de 1917, da Alemanha de 1919, do Brasil, em 1934, e da Itália em 1947, conferindo efetiva proteção constitucional às classes até então não contempladas pelos ideais revolucionários do final do século XVIII. Começava a delinear-se o conceito de Estado Social. Ademais, em 1919 fora criada a OIT – Organização Internacional do Trabalho, passando a efetivamente tutelar o trabalhador assalariado.

Por meio destas cartas constitucionais, o homem passou a ser considerado efetivamente igual perante a lei em direitos e obrigações, não podendo ser prejudicado ou favorecido em razão das diferenças, proibindo-se a discriminação. Ao mesmo tempo em que previam direitos, forneciam garantias de sua concretização.

Aos legisladores coube a função de editar normas que possibilitassem a redução das desigualdades sociais, econômicas e culturais, promovendo a intervenção efetiva do Estado na garantia dos direitos do homem perante as diferentes condições de vida. Avançava, então, a uma segunda dimensão de direitos humanos, a igualdade meramente formal, do liberalismo clássico, prevista nas declarações de direitos, mas não efetivamente concretizada e ainda distante, para uma igualdade material, real, que atingisse de maneira universal e efetiva a todos, sem distinções e discriminações de qualquer natureza.

No Brasil, surgia com a promulgação da Constituição Federal de 1988 a ideia de Estado Democrático e Social de Direito, deixando claro o princípio fundamental da igualdade, não apenas no seu aspecto formal, mas também no aspecto material, ao prever o texto constitucional não apenas a igualdade de direitos, mas fornecer meios, remédios, tutelas e garantias constitucionais de respeito a essa igualdade, pretendendo atingir a todos, indistintamente.

Assim, foram definitivamente positivados na carta política princípios e regras jurídicas que, desde Aristóteles, fundamentavam os conceitos de igualdade tratados por diversos filósofos e pensadores da história. A ideia de justiça distributiva e de igualdade proporcional está ligada a uma relação de subordinação do cidadão para com o Estado, mas também a uma proteção daquele contra eventuais arbitrariedades, abusos e omissões deste.

Porém, essa relação de verticalidade não basta a uma efetiva concreção da ideia de igualdade, pois não abrange a maior parte das relações intersubjetivas

que o indivíduo estabelece em sociedade, ou seja, aquelas relações jurídicas com seus pares. A tais relações – e os negócios imobiliários estão nesse espectro – Aristóteles mostrou necessária a aplicação da justiça comutativa, através da chamada igualdade aritmética e valorativa, como acima fixado. Como contraponto àquela eficácia tão somente vertical, e como ideal de aplicação de justiça comutativa, a busca do sistema constitucional brasileiro pela igualdade material passou pela construção da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais, consubstanciada no reconhecimento da existência e aplicação dos direitos que protegem a pessoa nas relações intersubjetivas particulares, e dentre os mesmos a igualdade material.

Busca o estágio constitucional atual, dessa forma, combater a desigualdade advinda não somente de condutas opressoras ativas ou passivas do Estado com relação aos seus cidadãos, quando aplica, como mecanismo de justiça, a igualdade proporcional, no sentido de proteção destes em relação àquele, mas aquela desigualdade advinda das relações privadas entre os indivíduos. Quando tais relações atingirem indivíduos que, de maneira involuntária, estiverem em posição de vulnerabilidade, hipossuficiência ou submissão em relação à outra parte, mais forte, a eficácia horizontal irradia-se sob a forma de justiça distributiva, através de políticas de cunho universalista generalizado, geralmente legislativas; ao contrário, quando afetem indivíduos em situação de igualdade paritária, a mesma eficácia horizontal irradia seus efeitos através da chamada justiça comutativa.

## 7. MECANISMOS CONSTITUCIONAIS DE PROMOÇÃO DA IGUALDADE

A interpretação mais contemporânea do art. 5º da Constituição Federal, norteada pela norma positivada de aplicação imediata dos direitos fundamentais,<sup>12</sup> implica a obrigatória e constante atuação estatal pela redução das desigualdades, através da intervenção como agente ativo de promoção de políticas que permitam combatê-las, já que a mera abstenção do Estado mostrou-se insuficiente.

Por essa razão, o modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. Entre eles, inclui-se o poder-dever de o Estado lançar mão de políticas públicas de justiça distributiva, seja de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de

---

12. Constituição Federal, art. 5º, § 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares (STF, ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.04.2012).

As políticas universalistas consubstanciam-se em atos tanto do Poder Executivo, como os diversos programas sociais, do Poder Legislativo, como os vários microsistemas protetivos, ou do Judiciário, quando avança em novas técnicas jurisdicionais garantidoras da eficácia imediata de direitos fundamentais, como o ativismo judicial.

Entre as políticas de cunho universalista, encontra-se um arcabouço legislativo com previsão constitucional que tutela classes sociais teoricamente menos favorecidas, consideradas hipossuficientes, vulneráveis ou hipervulneráveis, enfim, em uma manifesta desigualdade material decorrente de situações históricas e involuntárias.

Assim, diversas leis foram editadas, muitas delas refletindo no campo obrigacional privado, revelando a opção do Estado da época contemporânea pelo chamado dirigismo contratual: Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Dec.-Lei 58/1937, dispendo sobre o loteamento e a venda de terrenos urbanos e rurais, Sistema Financeiro de Habitação (SFH, Lei 4.380/1964), Lei de Condomínios e Incorporações (Lei 4.591/1964), Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/1979), Lei 7.853/1989 (Portadores de Deficiência), Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Código Civil de 2002, Estatuto do Idoso, Estatuto da Pessoa com Deficiência etc.

Quanto às denominadas políticas de ação afirmativa, ou discriminações positivas, o art. 2º, II, da Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação racial, da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil em 1968, conceitua-as:

(...) medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

Por ocasião do julgamento da ADPF 186/DF, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, em 26.04.2012, o relator asseverou em seu voto o caráter transitório das ações afirmativas, com o intuito de sua implementação ser levada a efeito tão somente enquanto durar a situação de desigualdade histórica e involuntária daqueles grupos por elas atingidos, sob pena de se implantar a discriminação ao reverso.



Tanto as políticas de cunho universalista, permanentes, em razão de sua generalidade, e de uma política de Estado social, como as de ação afirmativa, transitórias, por destinarem-se a grupos sociais específicos, que estão em posição desigual, mas superável, constituem-se em poderosos mecanismos constitucionais de superação das desigualdades, exemplos da aplicação da justiça distributiva, estudada por Aristóteles. As situações de desigualdade que tais políticas visam atingir são todas involuntárias, ou seja, os destinatários dos programas não concorreram para a situação atacada.

Tais mecanismos constitucionais de promoção da igualdade, trazendo a ideia de justiça distributiva aristotélica ao constitucionalismo contemporâneo, contribuem, dentre outros fatores, à formação de uma nova realidade contratual no direito brasileiro, na medida em que lançam, no plano legislativo, diplomas que regulamentam com cláusulas preestabelecidas pelo teor da lei, uma série de espécies contratuais, normalmente envolvendo relações massificadas, eleitas pelo Estado como dignas de proteção, através do chamado dirigismo contratual.

## 8. A NOVA REALIDADE CONTRATUAL BRASILEIRA

A concepção clássica da teoria contratual, com a influência do liberalismo econômico e a predominância da chamada autonomia da vontade, como já se viu, levou a situações de injustiça, restando em muitos casos prejudicada a comutatividade nas relações. O equilíbrio contratual mostrou-se apenas teórico, com a predominância fática do poder econômico. A lei do mais forte da pré-história se repetia.

A possibilidade de livre discussão das cláusulas contratuais em condições de igualdade, de paritarismo, foi se tornando fenômeno cada vez mais raro no mundo negocial, devido à massificação das relações jurídicas.

Assim, contratos são celebrados em grande volume, não entre particulares devidamente identificados e postos frente a frente, mas com pessoas jurídicas, com empresas, com grandes grupos capitalistas, com concessionárias gigantes de serviços públicos e mesmo com o próprio poder público.

Mesmo no âmbito dos negócios jurídicos imobiliários, a massificação contratual é fenômeno comum, citando-se apenas como exemplos os contratos no sistema financeiro habitacional, no sistema financeiro imobiliário, contratos no âmbito das incorporações ou do parcelamento do solo.

Nesse panorama, uma série de medidas legislativas, acima exemplificadas, amparadas atualmente nas políticas universalistas, instrumentos de controle de desigualdades materiais, em caráter generalizado, segundo o Ministro Lewandowski por ocasião de seu voto na ADPF 186/DF, protetoras das partes

teoricamente mais fracas das relações contratuais, ou seja, a sociedade massificada que não tem as chances de discussão em nível de igualdade das cláusulas contratuais, tutelam os interesses dessas diferentes classes sociais, mas que se aproximam e se identificam pelos fatores da hipossuficiência e vulnerabilidade.

Além disso, a jurisprudência civilista do século passado, sensível a estas questões, evoluíra com novas interpretações e teorias que suavizavam os rigores dos princípios clássicos do direito contratual, como as teorias da imprevisão, ou da quebra da base objetiva contratual.

Paralelamente, no decorrer do século XX, o Brasil passou a ser influenciado pelas novas ideias de um Estado social, fruto de uma segunda dimensão de direitos fundamentais, na visão do Professor Paulo Bonavides, que consiste nos chamados direitos sociais, originários de uma Europa marcada por conflitos sociais e pela luta das classes menos favorecidas, porém organizadas na conquista de tais direitos.

Como exemplo dessa gradual quebra de paradigmas, o artigo 1.088 do Código Civil de 1916 dispunha sobre a possibilidade de arrependimento das partes antes da outorga da escritura de venda e compra definitiva, o que estimulava a especulação imobiliária, pois promitentes vendedores, ao constatarem uma supervalorização dos lotes prometidos à venda, optavam pela desistência da contratação, incidindo em muitas contratuais muitas vezes irrisórias, para comercialização posterior dos lotes valorizados, deixando numerosos promissários compradores desassistidos.

Essa situação de igualdade meramente formal, teórica (fruto dos ideais clássicos iluministas, do liberalismo e do não intervencionismo, da abstenção estatal), motivou a edição do Dec.-Lei 58/1937, que dispunha sobre os loteamentos e vendas de terrenos para pagamentos em prestações, com a tutela efetiva dos compromissários pelo controle administrativo prévio exercido pelo Registro de Imóveis, através do procedimento especial ali regulado de depósito dos documentos e inscrição do parcelamento. Além do mais, dispôs no art. 5º sobre o direito real oponível a terceiros em favor do compromissário a partir da averbação do seu contrato, fazendo jus à adjudicação compulsória do bem, na forma do art. 16.

Com o desenvolvimento econômico e social do país no decorrer do século XX, e, conseqüentemente, com o crescimento urbano de maneira veloz e desordenada, seguiram-se alterações à legislação de parcelamento do solo, sempre focadas em dois pontos: por um lado, a tutela dos compromissários compradores de lotes, partes em evidente desigualdade material, e por outro, uma tutela coletiva, não menos importante, do meio ambiente em sentido amplo, no aspecto ecológico, visual, arquitetônico, planejamento urbano, de organização da mobilidade urbana, proteção e garantia de equipamentos e serviços públicos essenciais devidamente distribuídos e acessíveis ao alcance facilitado de todos pela cidade, enfim, uma efetiva proteção ao bem estar social das

pessoas, o que sem dúvida revela a busca permanente pelo equilíbrio, através da função social dos contratos, que permite a irradiação de seus efeitos muito além da eficácia *inter pars* na visão clássica contratual.

Tais avanços culminaram com a edição da Lei Federal 6.766/1979, dispondo sobre o parcelamento do solo urbano. Referido diploma legal, mais uma vez, comprovou a nobreza da função do Registro de Imóveis na tutela dos interesses acima explicitados.

O advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor inaugurou um novo vetor interpretativo às relações massificadas, dentre elas muitos negócios imobiliários, como os provenientes do parcelamento do solo urbano, acima citado, mas também nas incorporações imobiliárias, e até mesmo, concretizando a ideia de tutela material, às contratações provenientes do sistema financeiro de habitação e do sistema financeiro imobiliário, já ingressadas no sistema positivo brasileiro como resultado de política legislativa de cunho universalista, consequência da aplicação da justiça distributiva.

Dessa forma, toda sistemática de uma nova realidade contratual, com os princípios da eticidade, operabilidade, fraternidade, boa-fé objetiva, função social, que limitam e orientam a concepção clássica da autonomia da vontade, do liberalismo, do *pacta sunt servanda*, foi trazida à nova codificação civil, inaugurada em 2002, irradiando seus efeitos nos contratos do mundo imobiliário, buscando de alguma forma a tutela da igualdade material.

Porém, os exemplos acima demonstram a incidência da justiça distributiva a relações contratuais massificadas, onde predominam um sem número de consumidores, necessitados da tutela estatal. Parece incontestado, quanto a essa situação, a aplicação da justiça distributiva, através da ingerência do Estado, buscando a igualdade material. O desafio a ser enfrentado, objeto da indagação inaugural deste trabalho, pode neste momento ser especificado, no sentido de que deva haver sempre, ou não, igualdade material nos negócios imobiliários paritários, não massificados, como por exemplo, uma compra e venda entre particulares teoricamente em posição de igualdade, não sujeita às legislações protetivas acima indicadas. Para lançar os fundamentos de uma possível conclusão, alguns conceitos necessários serão a seguir estudados.

## 9. A IGUALDADE MATERIAL NOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS PARITÁRIOS

O desfecho deste trabalho pretende voltar à questão proposta em seu prelúdio, agora em condições de enfrentá-la de forma mais específica e detalhada, a partir dos conceitos anteriormente analisados, seja sob o ponto de vista da filosofia, da história ou mesmo do direito contemporâneo.

As concepções de justiça eleitas neste trabalho para um esclarecimento e uma conclusão satisfatórios, senão como respostas, ao menos como fundamentos para o avanço do raciocínio jurídico sobre o tema, não o foram por acaso.

O sistema jurídico brasileiro, na atualidade, especialmente quanto à aplicação do direito, vive em uma espécie de bolha, ou tábua de salvação, em que tudo passa a ser resumido e resolvido pela dignidade da pessoa humana, ou pela igualdade buscada a qualquer preço, a qualquer hora, sem a devida fundamentação racional e jurídica, que possibilite uma conclusão que não seja, rotineiramente, um mesmo caminho, para tudo e para todos, através da banalização de princípios jurídicos, utilizados sempre como direitos fundamentais, e absolutos.

Princípios, na construção de Robert Alexy, são mandamentos de otimização, vetores interpretativos. Em classificação já conhecida do mesmo autor, espécies de normas jurídicas. Não devem ser desenfreadamente utilizados como fundamentação de decisões, e sim como vetores de interpretação de outras espécies normativas, as regras jurídicas. Passa-se no Brasil por uma fase do pensamento jurídico em que tudo vira princípio, e todo princípio deságua em um postulado maior, a dignidade da pessoa humana.

Tal constatação, salvo melhor juízo, justifica-se em sua miséria de raciocínio, por assertivas identificadas por Ulpiano, e não trabalhadas, estudadas e aprofundadas por juristas que pretendem justificar o mundo pela dignidade da pessoa humana, por comodismo, conforto, resistência ou mesmo conveniência. Os elementos de justiça, estudados pelos filósofos acima selecionados, quais sejam, dignidade, liberdade e igualdade, antes de constituírem-se em direitos, hoje, fundamentais, devem ser concebidos como deveres. Assim, a justiça, antes de ser um direito, é uma conquista do homem de bem, daquele que cumpre com seus deveres fundamentais.

Essa ótica proposta, a despeito de possivelmente imperfeita ou sujeita a críticas bem-vindas, cria um limite a toda e qualquer postulação irrefreada que supostamente se fundamenta naqueles pressupostos, sem o mínimo embasamento jurídico, porém, muitas vezes aceita também sem o mínimo aprofundamento da discussão.

A ninguém é dado exigir de outrem uma conduta se não se conduziu em uma relação com os deveres esperados. Esse postulado, embora aparentemente sem importância constitucional, pois extraído do simples art. 476 do CC,<sup>13</sup>

---

13. Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

uma lei ordinária que em hipótese alguma confrontaria com a Constituição, traduz-se no ordenamento pátrio como expressão legal, no campo contratual, dos ensinamentos de Ulpiano. O indivíduo que atua com honestidade conduz-se de maneira digna, e conquista sua liberdade; liberdade esta usufruída como dever de não invadir a liberdade de seus semelhantes, e todos, reciprocamente considerados, conquistam um grau equivalente de liberdade, uma liberdade igual, uma igualdade.

A igualdade idealizada pelos filósofos da antiguidade, pelos iluministas, desde as constituições revolucionárias dos séculos XVIII e XIX, inspiradas no iluminismo clássico até as constituições advindas dos chamados Estados sociais, é a chamada igualdade de direitos. Assim, não se trata de igualdade de resultados, e sim igualdade de oportunidades, de chances de liberdade. Tais chances, ou direitos, o indivíduo pode aproveitar ou não. Quando não os aproveita por ato voluntário, presume-se que sua igualdade material resta prestigiada. Quando não os aproveita por questões alheias à sua vontade, por não lhe ser franqueada essa igualdade de chances, está em desigualdade, e a igualdade proporcional ou a igualdade valorativa lhes serão aplicadas, como medidas de justiça.

Estabelecidos esses conceitos, longe, no entanto, de fixarem-se como verdades jurídicas absolutas, mas simplesmente como ideias desenvolvidas, conclui-se, no que tange aos negócios jurídicos imobiliários de caráter paritário, que estes, consequências da manifestação livre e racional da vontade humana, isenta de vícios que maculem tal manifestação, ingressam como atos jurídicos presumivelmente pactuados em condições de igualdade material de direitos. A justiça comutativa, assim, é conquistada, como decorrência da manifestação livre de vontade das partes. Essa presunção *juris tantum* de igualdade, evidentemente, pode ser atacada, e desconstruída por questões várias, afetas, especialmente, aos vícios da vontade.

As diferenças materiais existentes entre os indivíduos em uma relação jurídica, mesmo um negócio imobiliário, podem ser ou não relevantes na formação do suporte fático do referido negócio. Os contratos de adesão, por exemplo, são pactuados em relação de desigualdade material, razão pela qual, dispositivos como os arts. 423 e 424 do Código Civil traduzem-se como atos de justiça distributiva, que buscam o reequilíbrio da relação através da igualdade proporcional.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu livro intitulado “O conteúdo jurídico do princípio da igualdade”, trabalha o referido princípio sob o enfoque da norma jurídica. Assevera o referido autor que o fator de discriminação, ou o traço diferencial adotado, necessariamente há de residir na pessoa, coisa ou

situação a ser discriminada; elemento algum que não exista nelas mesmas poderá servir de base para assujeitá-las a regimes diferentes.<sup>14</sup>

A norma não é decorrência exclusiva da lei. O contrato produz norma, de cunho obrigatório às partes contratantes. Dessa forma, os sábios ensinamentos do administrativista podem ser transpostos e aplicados ao terreno dos negócios jurídicos. Quando diferenças materiais não estejam nos próprios elementos do negócio jurídico, não são relevantes na convergência das vontades contratantes, aptas à produção de norma de cumprimento obrigatório entre as mesmas, não se vislumbrando desigualdade na relação. Cite-se como exemplo, um contrato de compra e venda de bem imóvel, figurando em uma das partes um incapaz. Há, no caso, uma diferença relevante ao ponto de ser eleita como fator de desigualdade, necessitando da tutela estatal, através da autorização judicial, para a sua perfeição. Imagine-se, em um mesmo contrato, uma das partes da raça branca, negra ou parda, ou do sexo masculino, ou feminino. Esses fatores de diferenciação não residem em nenhum elemento de formação do negócio, razão pela qual não resta abalada a igualdade material. Embora evidentes, são exemplos esclarecedores.

Assim, a proposta aqui delineada leva ao raciocínio de que os modernos princípios contratuais decorrentes da nova codificação civil, ao invés de buscarem a desconstrução de atos de vontade pactuados, remodelam a autonomia da vontade e o *pacta sunt servanda*, a partir de novos vetores interpretativos, prestigiando a igualdade valorativa como medida de justiça comutativa conquistada em ditas relações. Negar a vontade livremente manifestada, em igualdade de chances, baseando-se em supostos princípios sem nenhum embasamento, é conduzir-se com má-fé, desrespeitando, logo de início, o primeiro pressuposto da busca pela justiça: o dever de honestidade.

## 10. CONCLUSÕES

O tema proposto à discussão é instigante e provocador a ponto de avançar em suas variantes problemáticas, que um trabalho com formato de artigo científico a isso certamente não bastaria. Procurou-se, no presente estudo sobre a igualdade material nos negócios imobiliários, lançar algumas ideias à crítica, a partir de algumas premissas iniciais estabelecidas, especialmente o ideal filosófico de igualdade como medida de justiça, para alcançar em dias atuais o fundamento constitucional da igualdade aplicada a tais relações jurídicas. Dessa forma, este singelo artigo sintetizou essas ideias, propondo, menos como

---

14. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 23.

encerramento da discussão, e muito mais como início da mesma, a desafiar o debate jurídico, as seguintes conclusões:

A igualdade, para muitos pensadores, filósofos e juristas da antiguidade, alguns dos mesmos eleitos por suas ideias a estimular este trabalho, é medida de justiça. Esta pressupõe três elementos que devem ser transpostos, um decorrente do outro, para ser concretizada: dignidade, liberdade e igualdade.

Ulpiano considera esses três elementos, geralmente lidos no constitucionalismo moderno como direitos fundamentais, na verdade como deveres: de honestidade, pela conduta digna, atingindo a liberdade limitada pela do próximo, que reciprocamente consideradas levariam à ideia de igualdade. Assim, a justiça é uma conquista, e não um direito.

Aqueles que a conquistam, poderão ser tutelados seja por uma igualdade proporcional, da justiça distributiva, aplicada em relações que envolvam o Estado soberano com o indivíduo, ou uma classe de indivíduos, quando involuntariamente estejam em situação de desigualdade, seja por uma igualdade valorativa, na justiça comutativa, aplicada em relações intersubjetivas e voluntárias entre indivíduos, sem vínculo de subordinação.

No campo dos negócios imobiliários, poderá haver a incidência tanto da justiça distributiva como da justiça valorativa. A primeira, aplicada através de políticas de cunho universalista, de caráter geral e permanente, como por exemplo, o dirigismo contratual em relações massificadas, em que haja a presença de partes vulneráveis ou hipossuficientes, situação de desigualdades históricas e involuntárias. A legislação protetiva do parcelamento do solo urbano constitui-se em exemplo clássico, que visa tanto a defesa de consumidores de baixa renda, os promissários compradores, como a tutela do meio ambiente equilibrado.

Já a justiça comutativa, aplicada em negócios imobiliários paritários, conquistada através da igualdade valorativa, estará presumivelmente presente naqueles negócios cuja manifestação de vontade seja livre e isenta dos denominados vícios da vontade.

Essas são as ideias que humildemente este trabalho procura lançar, como se disse, não como encerramento, mas como ponto de partida à crítica e aos mais abalizados pensamentos jurídicos.

## 11. REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

KIRSTE, Stephan. *Introdução à filosofia do direito*. Trad. Paula Nasser. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1970. v. 1.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *O antigo regime e a revolução*. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2016.

---

### PESQUISA DO EDITORIAL

#### Veja também Doutrina

- Estatuto da pessoa com deficiência: reflexões aplicadas ao direito notarial e registral, de Luciano Lopes Passarelli – RDI 80/345-385 (DTR\2016\19752).



The background features a light gray gradient with several overlapping, semi-transparent circles of varying sizes. A dense pattern of fine, light gray lines radiates from the bottom right towards the top left, creating a textured effect. The overall aesthetic is clean and modern.

# **Doutrina Internacional**



**REAL ESTATE ENTITLEMENTS AND GRAPHIC IDENTIFICATION.  
DIFFERENT WAYS OF IMMOVABLE PROPERTY RIGHTS REGISTRIES  
AND CADASTRES INTERACTION: INTRODUCTION TO STATE OF PLAY**

---

*DERECHOS DE PROPIEDAD SOBRE BIENES INMUEBLES E IDENTIFICACIÓN  
GRÁFICA. DIFERENTES MODOS DE INTERACCIÓN ENTRE REGISTROS DE LA  
PROPIEDAD Y CATASTROS: INTRODUCCIÓN AL ESTADO DE LA CUESTIÓN*

**FERNANDO P. MÉNDEZ GONZALES**

Registrador de la Propiedad y Mercantil. Actualmente Registrador de la Propiedad de Barcelona. Es miembro del Consejo de Dirección del Centro para la Investigación y Desarrollo del Derecho Registral Inmobiliario y Mercantil (CIDDRIM) de la Universidad de Barcelona. Ha sido Decano-Presidente del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (2001-2006) y Fundador y primer Presidente de la "European Land Registry Association" (2003-2006). Director of International Relations of Public Corporation of Land Property and Commerce Registrars of Spain. Member of The *European Law Institute* Land and Poverty Conference 2017 World Bank, Washington D.C., March, the 21th, 2017.  
fpmendez@registradores.org  
fpmendez@fernandopmendez.eu

**Recibido em:** 04.04.2017

**Aprovado em:** 07.04.2017

**ÁREAS DO DIREITO:** Civil; Imobiliário e Registral

**ABSTRACT:** This paper tries to focus the attention on the complexity of legal system that allows us to have, simultaneously, secure immovable property rights entitlements and agile transactions in a context of impersonal exchanges. Recognizing that this goal requires a very complex and delicate juridical technology and that the main and more specific technology for it is the Land Registry, specially the Property Rights Registry, it

**RESUMEN:** Este documento trata de centrar la atención en la complejidad del sistema legal que nos permite tener, simultáneamente, la garantía de los derechos de propiedad inmuebles y las transacciones ágiles en un contexto de intercambios impersonales. Reconocer que este objetivo requiere una tecnología jurídica muy compleja y delicada y que la tecnología principal y más específica para ello es el Registro de la

shows that State needs also a Cadastre to collect taxes. The paper examines the interaction between both institutions and the land administration and land management.

**KEYWORDS:** Real Estate Entitlements – Registries – Cadastres – Geographic Information Systems.

Propiedad, especialmente el Registro de Derechos de Propiedad, muestra que el Estado también necesita un Catastro para recaudar impuestos. El documento de Tha examina la interacción entre ambas instituciones y la administración de la tierra y la gestión de la tierra.

**PALABRAS CLAVE:** Derechos de propiedad inmobiliaria – Registros – Cadastres – Sistemas de información geográfica.

**SUMÁRIO:** 1. Framing the issue. 1.1. Real estate property rights: different interests, different perspectives. 1.1.1. Incertitude to solve. 1.1.2. Different perspectives of jurists and surveyors or topographers. 1.2. The pressure of Geographic Information Systems (GIS) and cadastres on immovable property right registries. 1.2.1. The emergence and the expansion of the Geographic Information Systems. 1.2.2. The importance of classical fiscal function of cadastres has been progressively reduced. 1.2.3. The arising of concept of land administration. 2. Function and evolution of cadastres and land registries. 2.1. General approach. 2.2. The evolution of land registry. 2.3. The evolution of cadastres. 3. Modern State: property rights and taxes. Property registries and cadastres. 4. The State of play. 4.1. Cadastres and land registries in Europe, merged organizations or separate institutions? The map. 4.2. The Common Vision Document. 4.3. The European Land Registry Association (ELRA) Statement. 4.4. The evolution of Doing Business Position. 4.4.1. General approach to methodological flaws of Doing Business Reports. 4.4.2. The change of position of Doing Business related to the Cadastral Proceedings in the Registration Procedure. 5. Cartographic techniques as a method for describing boundaries. 6. The graphical description. Should it be provided exclusively by the cadastre? A monopolistic provider is not justified. 7. The so called "Cadastre-Registry Coordination". The Registry should be coordinated with reality. Boundaries as a legal concept. 8. Property Rights Registry and Cadastre. One single Institution or two, but coordinated, Institutions?. 9. Final consideration.

## 1. FRAMING THE ISSUE

### 1.1. *Real estate property rights: different interests, different perspectives*

#### 1.1.1. *Incetitude to solve*

First and foremost, I would like to express my gratitude to the Organisation of this Conference for giving me the opportunity to address this Audience with a presentation that is an introduction to the state of play in the realm of different ways of real estate registries and cadastres interaction or, if you prefer, the interaction between real estate entitlements and graphic identification.

In societies like ours, where transactions are impersonal and the ordinary way of access to property is derivative, we find that the main obstacles for the private property over real estate are the following:

---

GONZALES, Fernando P. Méndez. Real estate entitlements and graphic identification. Different ways of immovable property rights registries and cadastres interaction: introduction to state of play. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 259-283. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

1. Knowing whether the person appearing to be the owner really is who he claims. It so happens that, in the real estate sphere, possession, even undisputed, it's not a reliable signal to identify the proprietor, and therefore possession cannot produce the same legitimizing effect as in the sphere of movable property.

The reasons for this are clear: not all *iura in rem* imply possession, many do not imply it and, in addition, *iura in rem* implying or not possession may coexist at once over a real estate asset; conversely, possession may not be representative of any *ius in rem* at all.

All this, is especially real in societies with high transactional frequency in the real estate market and, especially, when that high frequency of transactions happens among unknown parties.

2. Knowing whether the apparent owner has the power of disposition.

As it happens with the previous uncertainty, appearance does not usually reveal the lack of such power, situation that may lead to losing the right you thought you had just acquired.

3. Knowing whether there are circumstances affecting previous contracts related to the same property, that may lead to the loss of the supposedly acquired right. This uncertainty happens not just in causal transmission systems but also in the so-called abstract transmission systems, regardless of appearances.

4. Knowing whether there are burdens charging the property, set by previous owners, which may be preferred to the acquired right and even imply, in case of execution, the loss of that right.

5. Considering the growing penetration of Public Law in the sphere of Private Law, and in particular regarding immovable property rights, in case a person is interested in purchasing a piece of land, the buyer needs to find out what uses are allowed by urban planning and environmental legislation and, given the statutory nature of urban property in some jurisdictions, the obligations associated to the acquisition of such property.

6. Knowing, whether the physical portion of land the buyer is interested in acquiring, as described by the seller, corresponds to the physical boundaries of the property right the owner is about to transfer.

In absence of specific institutions to address these issues, the costs of acquiring, and protecting, real estate, could be so high that ownership of the land would only be affordable for the most powerful.

The first uncertainty, has been historically resolved by establishing Registries of Rights, implying a direct intervention of the State in the transmission system.

It is the only institution which allows to know *ex ante*, that is, leaving usucapio aside, who is the holder of a *ius in rem*, and the buyer to become also the holder of a *ius in rem*. In absence of a Registry of Rights only obligational rights are possible.

The next three issues, previously listed, are also resolved by the Registry of Rights, but not by the Registry of Documents. In order to address the first four obstacles it is therefore necessary to set up the appropriate legal and institutional technology.

As for the fifth issue, Town Halls and other public institutions usually rely on specific information systems. For that purpose it is mandatory to rely on cartographic and geolocation techniques.

### 1.1.2. *Different perspectives of jurists and surveyors or topographers*

When jurists speak about property rights in general or real estate property rights and legal transactions, focus their attention on above mentioned incertitude: who is the owner, whether he has the power of disposition, whether there are causes for resolving the transaction due to previous contracts regarding the same property, what preferred liens and burdens have been established on the property by the previous owners, etc. The resolution of these problems required the development of a complex legal infrastructure, slowly built in the course of centuries.

Jurists pay little attention to the depiction of immovable. In this aspect, they focus their attention not in the depiction of immovable but in the legal boundaries because when we are speaking about property rights boundaries is a legal concept not a physical one. The answer to this uncertainty has not, historically, required any elaborate and complex legal technology. Neighbouring proprietors may not know whether their neighbour is the “*verus dominus*” but if they accept the boundaries of the property he, or she, is in possession of, that should provide the potential buyer enough assurance that the boundaries are those that define his or her right.

Disputes between neighbouring proprietors are resolved by a Demarcation Lawsuit – the *actio finium regundorum* of Roman Law –, if as a result it was declared that the acquired property was of a lesser value, the *actio quanti minoris* was available and, in any event, responsibility by eviction was always at hand.

However, Cadastres, topographers and surveyors focus their interest on the depiction of plot or immovable, specially physical boundaries and measurement. They usually think that these aspects are the main problems. And

GONZALES, Fernando P. Méndez. Real estate entitlements and graphic identification. Different ways of immovable property rights registries and cadastres interaction: introduction to state of play.

Revista de Direito Imobiliário. vol. 83. ano 40. p. 259-283. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

they are, but not for the market but for taxation. Furthermore, they usually take for solved the legal problems. Because they usually think that are problems easily solvable.

Jurists, however, usually believe exactly the opposite. While the resolution of the problems I mentioned earlier required the development of a complex legal infrastructure, slowly built in the course of centuries, however the matter of the delimitation of boundaries has not required the development of that complex legal technology for reasons above explained.

Furthermore, they usually do not believe that a graphical depiction of the immovable is necessary. It could be convenient in some cases but not necessary for transactions and, therefore, do not should be mandatory. In fact people do not feel the need of a graphical depiction of the immovable object of transaction. If people require this kind of services usually is by imposition of Cadastres.

In any case, the solution for incertitude above mentioned always is a juridical solution. Cartography and other techniques can be and, in fact they are, useful tools for the juridical solution but, by they selves, are not a solution.

It is necessary to admit, however, that there is – or may there be – a relation between the issue of the determination of boundaries and location of registered property and the future evolution of registries, cadastres and related organisations.

## *1.2. The pressure of Geographic Information Systems (GIS) and cadastres on immovable property right registries*

Leaving aside, for the time being, the different interests at stake, the reasons for the above are, among other, the following:

### *1.2.1. The emergence and the expansion of the Geographic Information Systems*

First of all, the expansion on the field of “cartography” thanks to the emergence of geolocation new technologies, which enabled increasingly powerful Geographic Information Systems (GIS) tools at more affordable prices. This has often been utilised by Cadastres and all kinds of Cartography related Associations to try to take on functions reserved to Land Registries, be it by:

(1) Making cartography compulsory in every instance – or, particularly that of the Cadastre- as part of the registration procedure, as a necessary and indispensable tool for identifying properties.

(2) By directly assuming some functions of the Land Registry – e.g.: the demand for the *iuris tantum* presumption in relation to the description of properties to only operate if such properties are graphically described and, in its most cadastre-oriented version, only if they have been graphically described by the Cadastre’s cartography – and

(3) By trying to take over the Land Registry in a sort of Merger by takeover, becoming a single institution.

Land Registry have traditionally lacked – and still do in many instances –, a graphical database serving as a tool to identify the location and boundaries of registered properties, which has been portrayed as a serious weakness of registration systems.

This fact has indeed been presented as a practically invalidating feature of Registration systems lacking graphical databases, considering that it causes legal uncertainty and – therefore, it is a source for litigation – incompatible with the demands of an efficient market. Cartographic Technology – especially that brought in by the Cadastre- would present itself as a “saviour” to compensate the Registry’s shortcomings in this field.

### *1.2.2. The importance of classical fiscal function of cadastres has been progressively reduced*

The classical function of the Cadastre – related with the collection of taxes on land tenure- has been progressively reduced, not because territorial taxes do not generate income for the State, but because new taxes have been introduced: e.g.: tax on personal income, on company profits, on added value, etc-, with a much higher weight in the overall fiscal revenue of the State, leaving territorial taxation, and therefore the Cadastre, in a second level of importance in this realm.

This has forced the Cadastre to find new functions, which is in the origin of the so-called multifunctional Cadastre and, ultimately, in the desire to absorb some of the characteristic functions of the Land Registry. Consistent with this Strategy, the opportunities created by the advance in GIS Technology are focused in the direction already pointed out, and the alleged graphical weakness of the Land Registry are exaggerated, as we will see.

### *1.2.3. The arising of concept of land administration*

The United Nations-European Commission for Europe (UN-ECE) is an important Institution dealing with several issues and areas of interest. One of them, which in broad sense we could refer to as “Real Estate”, is tackled

---

GONZALES, Fernando P. Méndez. Real estate entitlements and graphic identification. Different ways of immovable property rights registries and cadastres interaction: introduction to state of play. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 259-283. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.



principally from the so called “Land Management” perspective, and even the more restrictive concept of “Land Administration” referred to the institutional activities of Cadastres and Land Registries.

So it can be inferred from the document: *Guidelines on Land Administration with special focus on countries in transition*, published in 1996 by the UN-ECE itself: “Land administration is concerned with three commodities: the ownership, value and use of the land – within the overall context of land resource Management” (page#12).

The idea of Land Administration is relatively modern and is closely related to the use of technology to obtain and manage the most relevant information in relation to the three aforementioned “commodities”. It also belongs with the wider concept of Land Management, being Cadastres and Land Registries subsystems of the former.

Now, historically, neither the Land Registry nor the Cadastre, emerge as instruments of Land Administration. They developed in the various nations of Western Europe, to serve very diverse needs and goals, and accordingly they play different roles and do different things, regardless of what aspects of each function may be of reciprocal utility to the fulfilment of the different goals they pursue.

The main risk that presents the concept of Land Administration is that the design and management of Cadastres and, specially, Land Registries could be conceived from the perspective of the managers of the system instead from the perspective of needs of Cadastres and, specially, Land Registries – and ultimately from the needs of citizens – according to their respective functions, that represent different interests, with different priorities, sometimes conflicting.

The very concept of Land Administration drives to the unification of both institutions. This concept does not become from the field of Land Registries but from the field of Cadastres, as always happens with these kind of issues. This trend to merged organizations is silent and with weak arguments, always becoming from the field of cartography, not from the field of jurists, very conscious of different nature of each institution.

## 2. FUNCTION AND EVOLUTION OF CADASTRES AND LAND REGISTRIES

### 2.1. *General approach*

Land Registries in modern European States emerged as instruments to foster territorial credit, that is mortgage loans, that is to turn real estate into credit collateral.

But that was not possible if real estate – more precisely, rights on real estate – could not be acquired both easily and securely.

---

GONZALES, Fernando P. Méndez. Real estate entitlements and graphic identification. Different ways of immovable property rights registries and cadastres interaction: introduction to state of play. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 259-283. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

That is the challenge. In a context of impersonal transactions there is a *trade off* between security and ease of transactions transferring rights on real estate. The measures put in place to increase the security of the transaction result in reduced ease to transmit, and vice-versa. Registries of Deeds aim at reducing the severity of such *trade off*. Registries of Rights, on the other hand, do actually overcome that *trade off* by means of an elaborate legal engineering. Hence its importance. Under any circumstances, Land Registries, whether in the form of Deed Registries or Registries of Rights, are Institutions of the State aimed at providing the legal certainty and ease of transactions that the market demands.

The Cadastre, however, emerged historically to enable real estate taxation, especially over land tenure. It deals with those areas of the territory capable of producing wealth and, therefore, tax revenue, which requires that the owners are identified. Cadastres have traditionally paid special attention to the graphical depiction of the properties, as it is very useful for its fiscal goals. The Land Registries, however, do not have the graphical depiction as a priority, but the right identification of the property's boundaries, understood as the agreed lines between neighbouring owners and, in absence of the former, set by the courts of justice. For this reason, not always a graphical depiction has been used by the Land Registries, and when such depiction has been utilized they have resorted, but not necessarily, to the one supplied by the Cadastre.

Historic evolution, both at Institutional and technological level, has caused both Cadastres and Land Registries to evolve, taking on new functions in addition to the ones they initially had. Also, the development of new technologies have enabled synergies unheard of between Cadastre and Land Registry.

## 2.2. *The evolution of land registry*

The Land Registry has increased its initial functions to become a powerful instrument for law enforcement, especially when it is a Registry of Rights. So, for instance, not only the Registry checks the legal compliance of the transmission act or contract, particularly in countries with Causal Transmission Systems, – but also the compliance with the public legislation applicable to such transactions.

Checking, for instance, if the taxes on the transmission of property have been paid and preventing registration in case they have not, or if they violate urban planning or environmental legislation, among others.

This function becomes essential, for the Land Registry turns into a powerful instrument for the full realisation and enforcement of the Law.

---

GONZALES, Fernando P. Méndez. Real estate entitlements and graphic identification. Different ways of immovable property rights registries and cadastres interaction: introduction to state of play. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 259-283. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

That is possible thanks to the added value that registered entries in a Registry of Rights confer to entitlements of Property Rights on Real Estate while protecting them with a Property Rule, instead of just a Liability Rule. Only in a Registry of Rights, entitlements are protected by an *ex ante* property rule that means that a court ruling or acquisitive prescription is not required. Registration produces a property title *erga omnes*, resulting in a higher value for real rights as this makes them secure and easily transmittable.

In absence of a Registry of Rights, it is not possible to obtain an “absolute title” unless by means of acquisitive prescription (*usucapio*) or, in countries where it is admitted, by means of an universal purge procedure, such mechanisms are incompatible with the celerity the market demands. Besides, they only produce a “relative title”, even in case of a Court decision, which can only rule which party has a better title, but cannot supply a title with universal (*erga omnes*) validity.

Of course, a Registry of this kind is a valuable instrument to making real rights secure and keeping transactions agile, while ensuring the effectiveness of legislation in force to implement public policies over the territory. These Registries also produce other valuable *by-products*, such as statistical data.

*We must, however, bear in mind what is the primary goal of the Registry – enabling efficient real estate and mortgage markets –, and for that purpose it must serve a previous and instrumental finality – being the instrument of a system of conveyance that facilitates the secure and agile circulation of real estate rights in the Market- which requires a complex institutional and legal engineering.*

As previously hinted, the Land Registry can generate certain *by-products* which may be useful for the purpose of Land Administration, but the Registry cannot be designed with such *by-products* in mind as a priority, subjecting to those its primary and specific functions or changing its goals, as this would imply inefficiency – and inefficacy most of the times – in the legal infrastructure required for the optimal functioning of the Real Estate and Mortgage Markets.

Over the course of time, certain *by-products* of the Land Registry have gained great importance. For instance, the obligation to oversee the compliance of Public Legislation of any kind – or most of it – involved in real estate transactions, or the statistical data, or pointing to the Institutions holding information associated with the property but out of the scope of the functions of the Land Registry.

All this is useful and desirable as long as the costs- both implied and explicit- passed on to the user are lower than the added value provided by registration, as, otherwise, transactions will tend to be conducted outside the Land Registry in order to avoid costs and controls which are not worth for the user and, therefore, the resulting balance will be negative.

This is one of the big risks present in the notion of the Land Registry as an instrument of Land Administration. Being an instrument of Land Administration is a *by-product* of the Registry but not its function nor its goal.

For this reason, it is quite worry some to witness the current fad of designing Registration Systems from the perspective of Land Administration as well as, in general, to introduce changes in Land Registries aiming at obtaining *by-products* which are alien to its finality, while at the same time, decreasing the legal value of the Registry's entries.

### 2.3. *The evolution of cadastres*

On their part, cadastres have also evolved. Their original fiscal function still is its main purpose, but that purpose has been supplemented with other functions relating to the management of the territory. As I already pointed out, cadastres have traditionally resorted to the graphical depiction of the plots of land – it is important to stress this idea – not the properties but the territory where they are projected, in order to identify the valuable, productive and therefore taxable territory. For this reason frequently the least valuable lands were not included in the cadastre, drawing separation lines according to land use, physical features, economic characteristics, type of crops, etc.

This is the reason why traditionally the concepts of “polygon” and “cadastral parcel” have not matched the legal, civil or registral related concepts of property – as a piece of the earth's crust subject to ownership –, be it individual, *pro-indiviso* or communal property.

That information was not sufficient in order to exact taxes over land tenure: it was necessary to know who the proprietors were and over which area of land. At the early stages of the implementation of the different systems, registries could no be of great assistance for cadastres and their taxation efforts, as they did not usually rely on graphical representations of the properties and, besides, registration was often not compulsory, and even when it was, the buyers would frequently try to evade registration to avoid paying taxes.

Land Registries imply a cost that, from the point of view of parties only is justified if saves a higher cost. It depends not only of the cost of registration procedure but the added legal value of registrations. People only invest in transactional costs until the limit of marginal utility. Therefore, if the balance between the cost of registration procedure and legal added value of the property is negative and, in other side, the balance between this balance and the opportunity of business is zero or negative, people do not have incentives for registration and if registration is compulsory, properties became informal.

---

GONZALES, Fernando P. Méndez. Real estate entitlements and graphic identification. Different ways of immovable property rights registries and cadastres interaction: introduction to state of play.

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 259-283. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

This is the reason why cadastres usually resorted to field personnel and neighbourhood polls, which was sufficient to exact taxes, but these methods to identify the owners – tax payers in actuality – didn't offer any warranty of certainty and accuracy as reality has proved over and over again.

Technological development and the diminishing importance of territorial taxation, after new kinds of taxes were introduced – personal income tax, corporate taxes, added value tax, etc. – have led the Cadastres to self-label themselves as multi-purpose or multi functional, and subsequently follow the so-called “domain model” –launched by the UN-ECE in November of 2102 – which, in brief, implies the buyout of the functions of the Land Registry or the unification of both institutions under a same authority.

This trend originates from the industry of geospatial data and from the cadastres, never from the Land Registry, as it should be made clear.

### 3. MODERN STATE: PROPERTY RIGHTS AND TAXES. PROPERTY REGISTRIES AND CADASTRES

It is worth observing that the modern state is an Institutional Arrangement under which government allocates and protects property rights to the citizens in exchange for taxes. In this precariously balanced relationship between government and citizens, the former is interested in keeping property rights as weak as possible while keeping taxes as high as possible, while the latter are interested in the contrary: property rights as strong as possible with the lowest possible taxes.

The Cadastre represents the interest of the States – the first of the interests described – while the Land Registry, as a Registry of Rights, represents the interest of the citizens and the market.

In so far as the government does not put its interest before those of the citizens and the market, prosperity will ensue. Therefore, there will always be a certain tension between both institutions – cadastre and registry –: they pursue different goals, serving different interests.

For that reason, in countries with Registries of Rights, cadastres are usually integrated with the Ministry of Finance, while the Registries belong with the Ministry of Justice or within the Judiciary Administration. Registries of Deeds, on the other hand, usually belong with Ministry of Finance, as appears to be logical, as they do not supply ownership data but documents which may be used, after paying the corresponding taxes, as a privileged evidence with precedence over other unpublished documents.

This organisation paradigm with two separate institutions, integrated in different sectors of the Public Administration is not merely due to historical

---

GONZALES, Fernando P. Méndez. Real estate entitlements and graphic identification. Different ways of immovable property rights registries and cadastres interaction: introduction to state of play.

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 259-283. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

inertia, as it is usually claimed without much foundation, but an intended organisational model with a solid underlying rationale.

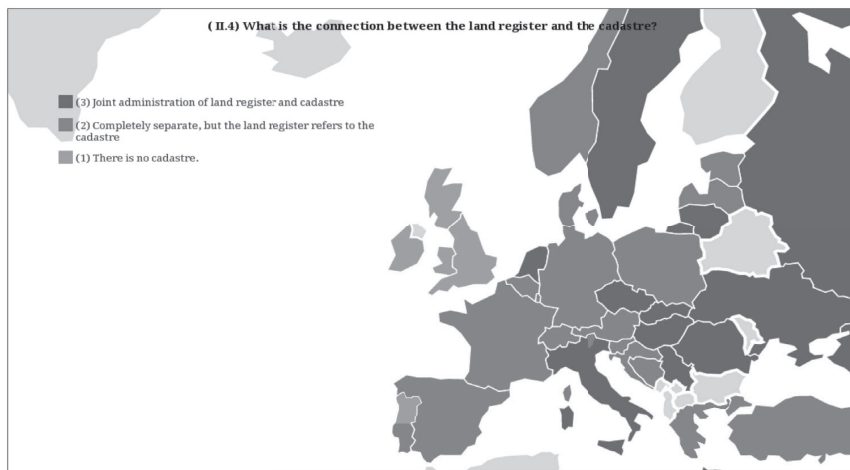
This points out at a “trade off” that, when properly resolved, is key to facilitate – hinder or even prevent – the development of the market – in this case the real estate and mortgage markets –. One of the keys to increase fiscal revenue for the State is to generate an “efficient legal framework” that allows the efficient development of real estate and mortgage markets, which require strong and easily transmittable property rights.

But the “fiscal urges” of the State can lead to situations where organisational paradigms that focus on short term fiscal return prevail at the expense of the development of the markets and, ultimately, the collection of taxes.

Several examples of this situation exist throughout European History. Every governing politician will always feel tempted by this approach, and the current advance of GIS technology, along with the intense lobbying of Cadastres and Surveyors, and the insufficient understanding of the functions of the Land Registry and the complex legal engineering required for the efficient operation of such functions, may lead the politicians to adopt organisational approaches where – either consciously or unadvertedly – the fiscal aspect prevails, even at the expense of the market’s efficiency and, ultimately, of the general advance of the Economy.

## 4. THE STATE OF PLAY

### 4.1. *Cadastres and land registries in Europe, merged organizations or separate institutions? The map*



1.- En Grecia catastro y registro continúan separados aunque existe un proyecto de ley de unificación que por el momento, se ha congelado a la vista de las dificultades.

2.- En las regiones Italianas de Trentino y Alto Adigio registro y catastro están separados.

Source: vdpPfundbrief Akademie  
Méndez, F. P. 2017

It is worth observing that some of the most important economies within the EU, either lack a Cadastre, or it remains a separate institution from the Land Registry, with a bigger or lesser degree of coordination between both institutions, being Italy the exception, where they are merged except for the regions of Trentino and Alto Adigio, and the Netherlands, where both Institutions conform a merged organization. It should be noted that Italy operates a Registry of Documents as does the Netherlands, except, in this country, for the constitution of Mortgages where it operates as a Registry of Rights.

England and Wales, Scotland, Ireland and the northern half of Portugal do not have Cadastre. Spain, France, Belgium, Swizerland, Germany, Austria, Poland, and almost all former balcanic republics have separated and coordinated Cadastres and Land Registries – of rights or of deeds.

Until recently, Austrian Cadastre and Land Registry where jointly served by a public servant managing a single database, which has been split in recent times due to the different nature of both institutions.

It is also noticeable that with Poland's exception, two of the former Baltic Republics and most of the former constituents of Yugoslavia, Cadastre and Land Registry remain united, which can be attributed to their historical background of planned economy, a mentality of Pan-Statism and the inherited technical inventories of the Communist Era.

Greece has a Registry of Deeds and a Cadastre, but only is under the cadastral coverage the eight per cent of the surface of the country. This is, in fact, there is no Cadastre in Greece. Now there is a law project in progress to establish a merged organization on a cadastral –but inexistent – basis. The project, first in charge of the European Union, and now in charge of the World Bank, seems to serve, preferentially, tax collection interest, instead a better functioning of real estate and mortgage market, as the economic growth needs. The Portuguese experience could be very useful to Greece.

#### 4.2. *The Common Vision Document*

After five years of difficult negotiations, in 2012, Eurogeographics, The Permanent Committee on Cadastre in the European Union – PCC –, The European Land Registry Association – ELRA –, and The European Land Information System – EULIS, currently undergoing liquidation – signed “*The Common Vision Document*”. On year later The Council of European Geodetic Surveyors – CEGS – also signed it.

That Document advocates taking advantage of the synergies to be found when Cadastres and Registries cooperate the most. It does not by any measure proposes a merger or unification between Cadasters and Land Registries.



The Document also underlines the concept of Cadastral Parcel which apparently aims at establishing as the foundation of Cadastres – which already is – and Land Registries, which, in my opinion, is not possible because Individuals – within their legal boundaries – sell properties which may or may not coincide with the Cadastral Parcel, be only a part of such, include several parcels, whether they abut to each other or not, or even certain Real Rights which do not fall on a parcel of land at all. This could imply a serious restriction to the contractual freedom.

#### 4.3. *The European Land Registry Association (ELRA) Statement*

The European Land Registry Association is an international association without lucrative purpose. It has thirty organizations representing the Land Registries of twenty two Member States of the European Union.

In the web site of the European Land Registry Association [[www.elra.eu](http://www.elra.eu)] – we can read a statement – Elra Statement –. Among others things, this statement says:

Land registration systems reflect the legal traditions of the territory in which they operate and therefore vary from place to place. In some territories land registries register and, on behalf of the state, guarantee legal title, whereas in other territories land registries register deeds and do not purport to guarantee the deeds' validity. However in every jurisdiction the land registry is the official organisation responsible for operating the land registration system on behalf of the state. There can only be one official land registry for each territory.

Land registries determine property rights and, to be effective, their decisions need to be recognised by the courts. This means that, like the courts, although land registries act on behalf of the state, they must be independent of it. The issues that land registries need to consider typically have a high legal content and, for land registries to be effective, their staff must be suitably trained and qualified.

Most states have, in addition to a land registry, a mapping agency and a cadastre. The functions of the land registry, mapping agency and cadastre are complementary but different. Mapping agencies exist to record topography whilst the cadastre's primary purpose is fiscal. Some countries have found it administratively convenient to combine the functions in a single organisation.

In recent years technology has changed how the information contained in land registers is held, updated and published. Although new technology does not alter the core purpose of land registries, it is providing them with new opportunities.



This statement reflects the different functions of property registries, cadastres and mapping agencies in different countries. It observes that in some countries are unified and avers that new technologies do not alter the “core purpose of land registries” but provide new opportunities. This statement focuses on the core function of land registries – specially if they are registries of rights –: the legality check of validity of transactions that enforces the judicial support to the contents of registrations.

#### 4.4. *The evolution of Doing Business Position*

##### 4.4.1. *General approach to methodological flaws of Doing Business Reports*

Throughout the different yearly reports published, only vague and generic references are made to the desirability of the property on land being “formalized”, but these reports usually omit what is the purpose – the end pursued – of the Land Registry or what is its function – the tasks it performs to achieve that end – or whether the different types or registries operate the same way, or they achieve their goals in different degrees, with different comparative costs or levels of efficiency.

Subsequently, only the number of procedures each registration system employs and the time it takes each of them are measured, taking for granted that the added value produced by the different systems is identical, which is simply not true, as not all systems avoid alternative costs in the same manner – these are the costs that would be incurred in case a registration system were not in place- or with the same cost of operation.

When dealing with Registries of Rights the effect of *indefeseability of title*, saves more alternative costs than mere enforceability – Registries of Deeds –, but the former demands more resources to produce that effect as it requires a thorough and material legal decision. The key lies in conducting a cost/benefit analysis, and not just an enumeration of the costs of each system.

The fact that only an enumeration of costs is conducted also has an additional negative consequence: it leads policymakers obsessed with improving their country’s performance in international rankings, to suppress procedures which are essential to achieve the Registry’s goals and effects, and by doing so they fail to save alternative costs which are then borne by the market, forcing the legal operators to invest in alternative procedures which are less effective and usually more expensive.

#### 4.4.2. *The change of position of Doing Business related to the Cadastral Proceedings in the Registration Procedure*

We can see how the *Doing Business* report, used to compute the cadastral procedures – in those countries where such procedures existed – as part of the registration process, while since 2015 it has introduced a new paragraph regarding the Quality of Property registration, implying that the utilization of a Graphical depiction system – and covertly the unification of cadastre and registry – is a hint of a registration system's quality, all this without providing any background for this clearly perceptible change in the approach.

If we look at the *Doing Business* Report, specially before 2015, it can be noticed that the increase in costs and time in registration procedures is directly linked to the requirement, or lack thereof, of cadastral proceedings in the Registration Procedure. Such proceedings add costs but no real value to Registration.

For instance, if we read the 2009 *Doing Business Report* the number of proceedings is linked to the inclusion of cadastral proceedings in the registration procedure. In Greece, the inspection of a topographer, a plan signed by the topographer and the Land Registry and, then, submitted to Cadastre are needed. In Italy a cadastral certificate and then a cadastral entry are needed. In France, Belgium, Luxembourg and Poland the cadastral certificate also is needed.

The time consumption of registral procedure increases, registration procedure becomes more complicated, costs increase when cadastral certificates, the modification of Cadastre or a topographic plan are needed for registration. In Ireland the request of a technical intervention delays five years the registration procedure and increases its cost in five hundred euros. In Greece, the visit of a technician increases the cost of registration procedure in 300 euros and delays it some days, being the higher cost the need of a cadastral entry with a cost of 629 euros and a delay of, at least, five days. In Belgium, the need of a cadastral certificate delays the registral procedure ten days and increases its cost in 31 euros. In Italy the cadastral certificate increases the cost in 163 euros and the cadastral certificate in 25 euros, delaying the registral procedure ten days; in addition, the following cadastral modification costs 168 euros and, newly, delays the registration procedure. In France and Luxembourg the cadastral certificate also delays the registration procedure.

These requests do not seem justified for efficiency reasons. Such proceedings add costs but no real value to Registration. In fact, few buyers would use these plans in case to have the freedom for use it or not.

In this same way, according to the 2007 *Zentrum für Europäische Rechtspolitik* (ZERP) report from the Bremen University, that costs would range from

---

GONZALES, Fernando P. Méndez. Real estate entitlements and graphic identification. Different ways of immovable property rights registries and cadastres interaction: introduction to state of play.

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 259-283. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

38,08% in England, to 50,78% in the Netherlands. Implicit costs, measured in terms of delay of the whole registration procedures, are not to be dismissed either, and would be hardly lower to the explicit costs.

*Doing Business* does not justify this change so expensive for citizens. Simply has introduced this change.

This thesis implies that the quality of a registration system depends on whether such system uses the graphical depiction of land provided by the cadastre, or, in some cases, bay technicians, taking for granted that such depiction is accurate and that the cost of such depiction outweighs the added value it provides, if any, or that the depiction provided by the cadastre is preferable to any other a third party in the market could provide. Probably all this is a consequence, and a difficult one to avert, of contemplating the Cadastre and, even more, the Land Registry, from the perspective of Land Administration.

The *Doing Business* Reports, on the other hand, fails to compute the alternative costs a registration system saves, which depends on the legal effect of the Registry's entries and the trust the Court System and, therefore, the market, puts in such entries.

This forgetfulness prevents a cost/benefit analysis from being conducted, and accordingly to formulate acceptable criteria for registration systems. It is indeed imperative to seek approaches that can measure as accurately as possible the added value produced by the different registration systems.

In addition, all the institutional technology – registries, cadastres, courts of justices, etc. – should benefit from the advance in geospatial data technologies. These should be at the disposal of such institutions and help facilitate the establishment of efficient institutional designs. Otherwise, we could end up with an institutional regression smothered by the excessive and inadequate use of physical technologies.

## 5. CARTOGRAPHIC TECHNIQUES AS A METHOD FOR DESCRIBING BOUNDARIES

Over the last years the technologies of cartography, imagery and geolocation have experienced a great leap forward. It may suffice to browse the planet using Google Earth to realise to what extent this is true.

We are now able to virtually visit whole cities in 3d, rendered with an extraordinary level of detail.

Companies involved in cartographic projects, most of them large multinationals, have released immensely powerful tools at ever decreasing prices, as the technologies used are now standard and widely adopted worldwide, adding to the appeal of their products.

This has produced a new industry, focused on producing geospatial data, aiming at covering every field and aspect related to the territory by using imagery, cartography and geolocation.

In this context, there are some reforms that aim at introducing these techniques as a compulsory way to describe the pieces of the earth's crust where real estate *iura in rem* rely, overlooking the old literary technique of "metes and bounds".

The matter to be assessed now is whether such compulsion is justified, or not. As we have seen, explicit costs are not negligible. Implicit costs, measured in terms of delay of the whole registration procedures, are not to be dismissed either, and would be hardly lower to the explicit costs.

In exchange for these costs, interested parties should expect a benefit in terms of lower litigation based on disputes regarding boundaries. In this regard, it has to be pointed out that, in principle, that will depend greatly on the type of real estate asset. Usually, apartment blocks, do not suffer from boundary related disputes, as well as semi-detached or single family homes.

This can arise, more likely, in the case of Rural Properties with lower comparative value, where due to their physical features it may be difficult to signal the boundaries, or where the previous owners have neglected this matter.

Despite all the insistence about the serious problem of legal certainty that, allegedly, causes the lack of cartographic and geolocation procedures in the Land Registry offices, however it may be observed how low the level of boundary related litigation is.

What's more, it is not clear that the utilization of such techniques would produce a reduction in the litigation level, but, most likely in the short term, a rise in litigations, due to the hypothetical increase of accuracy in the description of the boundaries, at least in the case of rural property.

In addition, it may be observed from the reports drafted by Wyman M.E. for the European Mortgage Federation – *Study on the Financial Integration of European Mortgage Markets*, 2003 and *European mortgage distribution. Changing channel choices*, 2005 –, that those countries that scored the highest are: UK, the Netherlands, Germany and Spain, which follow in this particular field very different policies.

Of these four countries, the one with better overall results is Spain, which debunks the statement that the non-utilization of graphical databases in the registration process causes legal uncertainty, as Spain does not use such databases except, according to for the first registration since 1996 and, according to a recent law of 2015, for the subsequent physical modification of registered

---

GONZALES, Fernando P. Méndez. Real estate entitlements and graphic identification. Different ways of immovable property rights registries and cadastres interaction: introduction to state of play.

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 259-283. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

properties or in case that transaction parties consider that are differences between the immovable object of transaction and its cadastral graphical depiction. The cadastral maps are the basis of graphical identification, with some exceptions. The validation of graphical depiction of boundaries is a competence of property registrar. England and Wales use the services of the Ordnance Survey and in Germany the description of immovable is a competence of Cadastre.

The mandatory use of these techniques in all real estate transactions would also cause a transitional problem that should be addressed. Indeed, if an already registered property, with a literary description, should incorporate a graphical description in successive transactions for them to be registered, such description should be agreed upon by the neighbouring proprietors through some new procedure, and that alone would imply highly variable, but potentially high, added costs which may lead to conflicts, without a clear benefit in sight.

## 6. THE GRAPHICAL DESCRIPTION. SHOULD IT BE PROVIDED EXCLUSIVELY BY THE CADASTRE? A MONOPOLISTIC PROVIDER IS NOT JUSTIFIED

However, in case it was decided to make the use of Geolocation and Graphic Identification techniques compulsory to obtain the protection of the Registry – this is: from the State – for private transactions, the question of whether citizens could use exclusively graphic information from the Cadastre arises.

In my opinion the answer to that question must be negative, for various reasons. In the first place, because there is nothing to support that the provider of graphical information for real estate transactions and registration should be a monopoly. Here one cannot even talk about a natural monopoly, as the costs do not decrease with scale. On the contrary, a captive market would be created that would rise the prices and disincentive innovation. Secondly, because the cadastral unit is the “parcel”, a concept which does not always match with the property as a registration unit, provided the citizens – within the limitations imposed to their freedom by the law- can group, divide, segregate, aggregate and, in general, define what they buy, sell or mortgage.

It is true that what a person buys from the seller may coincide with a cadastral parcel, but may well be a property comprised of chunks of several cadastral parcels, or a part from a larger parcel, etc. The freedom of the citizen cannot be restricted or subject to the concept of cadastral parcel, which cannot aspire to become the basic unit of real estate transactions, for the sole reason that the market would not tolerate that.

## 7. THE SO CALLED "CADASTRE-REGISTRY COORDINATION". THE REGISTRY SHOULD BE COORDINATED WITH REALITY. BOUNDARIES AS A LEGAL CONCEPT

Related to this matter is the so called Cadastre/Land Registry coordination. This supposed coordination usually stems from the cliché that Cadastre must deal with the physical features of real estate, that is, its physical description, and the Land Registry must deal with the legal aspects, that is, the ownership and other *iura in rem* over real estate.

More precisely, with regard to the Cadastre, it must deal with the description of real estate, including the establishment of its boundaries. Let's take a closer look to both aspects.

About the description, this is necessary for tax valuation, essential goal of the Cadastre; also for other goals related to public policies on use and territory management; for the description, geo-referencing, cartography and modern imagery are of great use. We must not forget, however, that buyers do not need such descriptions, but only marginally; that is why, perhaps they would only demand those descriptions only if they imply a very low cost – direct and indirect –. What the buyer really needs is the delimitation of boundaries.

Regarding the establishment of boundaries, it is necessary to state that *boundaries are not a physical but a legal concept*; boundaries abut properties and such abutting is the consequence of acts and legal agreements of the parties and the neighbouring proprietors. The establishment of boundaries, therefore, is not a function of the Cadastre; the graphical description may be, once the boundaries have been established by the neighbouring proprietors, although not as an exclusive competence, conversely it is the function of the Land Registry to establish the boundaries as it defines the contours on the land of the real right created by the Land Registry.

If the Cadastre deals with the description of the physical features of the territory for the purpose of territorial tax collection, it is necessary to conclude that, in order to be able to perform its function in an effective way, the Registry must supply data about ownership and other *iura in rem* created at the Registry, as the boundaries abut the spatial sphere of exclusivity of the properties.

Nevertheless, if we stick to the opinions usually voiced by cadastral institutions, in general, the coordination should imply that economic agents had to compulsory use Cadastral Graphic Data in Real Estate transactions, and that data should be the only allowed to be used at the Registries, also enjoying a presumption of accuracy which should be defeated by supporting evidence

---

GONZALES, Fernando P. Méndez. Real estate entitlements and graphic identification. Different ways of immovable property rights registries and cadastres interaction: introduction to state of play.  
*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 259-283. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

supplied by whoever disputes its accuracy, for the mere reason of being such data created by the monopolistic purveyor of graphic data.

With this approach too many important matters are neglected.

In the first place, that perfect coordination must exist between the Registry and reality. The Land Registry must identify – I stress the distinction between identifying and describing- with the greatest possible accuracy, the property subject to negotiation, regardless of its coincidence with a cadastral parcel, considering this is what the market demands.

Identifying means signalling the boundaries with the greatest possible accuracy, and the boundary is a legal concept, as it is that of “frontier” in Public Law, expressing the consensus among neighbours, a consensus that cannot be photographed, although it can be graphically described, but it must be noted that “by itself” the graphical description of the land does not show any “boundary”.

Secondly, it is overlooked that the market operates at a speed, even modifying the properties, way superior that what the Cadastres are capable of keeping up with, that is why they may be temporarily out-dated, something that does not happen with the registries, as these must operate, in order to fulfil its role, following the speed of the market. This is the reason why not all registries demand graphical representations of the properties.

In the third place, it is understood that the cadastral graphic database is, generally, of good enough quality and, unfortunately, it is not often the case.

Taking all these questions into account, it looks as if the most sensible position to hold is that coordination should imply that the Cadastre conducts its fiscal function according to the information supplied by the Land Registry and that obtained by itself, in order to properly value the properties. It must also be taken into account that although most buyers apply for registration, to enjoy the protection of the Registry, and avoid the risks associated to not registering, the Cadastre can also obtain information from the Notaries, the Civil Registries regarding transmissions due to Inheritance, etc.

The better the Cadastre coordinates itself with all these institutions, the better it will fulfil its fiscal function. What cannot be done is subordinate the operation of the Land Registry – Basic Institution for the efficient functioning of the Real Estate and Mortgage Markets – to the corporate necessities of the Cadastres, by introducing unjustified requirements by what the market demands, which in addition will not bring an increase in tax collection. Indeed, although the obligation for buyer and seller to declare the transfer to the Cadastre is maintained, the number of failures to comply would remain stable,

---

GONZALES, Fernando P. Méndez. Real estate entitlements and graphic identification. Different ways of immovable property rights registries and cadastres interaction: introduction to state of play.

*Revista de Direito Imobiliário*, vol. 83, ano 40, p. 259-283. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.



while the number of entries at the registry could decrease. Of course it would not increase due to the raise in costs and unnecessary procedures.

If we look at the *Doing Business Report*, it can be noticed that the increase in costs and time in registration procedures is directly linked to the requirement, or lack thereof, of cadastral procedures in the Registration Process. Such procedures add costs but no real value to Registration.

## 8. PROPERTY RIGHTS REGISTRY AND CADASTRE. ONE SINGLE INSTITUTION OR TWO, BUT COORDINATED, INSTITUTIONS?

Closely linked with this matter is the issue of whether Cadastre and Registry should be different, although coordinated, Institutions, or a single Institution, as it has recently been debated at UN-ECE. This is also a question included in the *Doing Business Questionnaire for 2015* (Q.4, 4.1.3.). I will briefly present some ideas on this issue.

As it is known, the Modern State is, essentially an institutional arrangement that allocates property rights in exchange for taxes. In this relationship, the Government is interested in weak property rights and high taxes; unlike economic agents who prefer strong property rights and low taxes; as we all know these last conditions favour economic growth.

If we observe the historical evolution of the various European Registries, we can see that Registries of Rights usually develop within the Sphere of the Ministries of Justice or the Judicial Power, while Cadastres usually orbit around the Ministries of Finance, also Registries of Documents do not allocate any property rights or titles. This different location inside the State guarantees the necessary specialization and the necessary equilibrium between these opposed interests.

On the other hand, if we look into development projects in emerging countries, we see that the main interest lies in establishing systems to increase territorial tax collection, therefore establishing cadastres rather than registries, which explain many of these projects failures. Some countries have updated their cadastre data several times without any significant impact over the real estate and mortgage markets, because that is a function of the Registry and not of the Cadastre.

History and reality stubbornly prove that when tax urges prevail over the necessity for a legal infrastructure for the development of efficient mortgage and real estate markets, then failure is hardly avoidable.

For these reasons it seems advisable that Cadastre and Land Registry to remain separate institutions rather than a single one, as the odds are very high

---

GONZALES, Fernando P. Méndez. Real estate entitlements and graphic identification. Different ways of immovable property rights registries and cadastres interaction: introduction to state of play.

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 259-283. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.



that tax interest will prevail over a more desirable efficient system of property rights transmission and enforcement. Keeping both institutions independent, although well coordinated, within the respective ministries of Finance and Justice appears therefore the most desirable option.

The favourable arguments to a merged organization do not arise. For example, in some papers – *i.e.*: Laarakker, P., W.T. de Vries, and R. Wouters. 2015. “Land registration and cadastre: one or two agencies?” *Linking land tenure and use for shared prosperity, proceedings of the annual World Bank conference on land and poverty*, 23-27 March 2015, Washington DC, United States- the authors have found, based on a literature review and their own analysis of the World Bank’s *Doing Business* indicators that “no hard empirical evidence is available to promote the integrated model of cadastre and land registration organisations” (p. 3). Nevertheless with basis in a survey sent to 52 countries and responded by 20 respondents of, apparently, 20 different countries, authors ensure that the respondents “were all very experienced staff members who are (or have been) involved in all aspects of land administration and organizational change (p. 7)” –. Any evidence has been proved regarding if the transactions costs are lower, if there are less boundaries litigations, if the consumption of time is lower, if entitlements are more secure, if people agree, etc.

Those statements show that, perhaps, for some managers the main reason for building a merged organization is the power and the approach to Cadastre and specially to Registry from the perspective of The Land Administration concept, considering that both institutions main functions and finalities are to be part of the Land Administration System. They do not have to adapt to reality: the reality has to adapt to them.

As I think I have showed this is a big mistake. From the point of view of Cadastre and, specially, of Property Rights Registry, this is a *by product*, nor its function neither its finality. Managers have to work for citizens, not citizens for managers.

This *by-product approach* explains why we can see so many failed projects. These projects, in fact, design a merged organization of cadastral basis, therefore with a preferent purpose of taxation, and with a weak system of protection of entitlements and without ease and secure transactions. Therefore, the promised results never arise, because, in fact, the project is a cadastral project not a registral one. This happens not only in developing countries, but also in developed ones. For example, in Greece.

Greece is an european country, member of the European Union, with a long juridical tradition, very influenced by French and German systems since its Independence in 1830, and, therefore, with separated Land Registry and

---

GONZALES, Fernando P. Méndez. Real estate entitlements and graphic identification. Different ways of immovable property rights registries and cadastres interaction: introduction to state of play.

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 259-283. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

Cadastré, with a mixed registral system, and with only eight per cent of land under cadastral coverage. However, the project supported by the World Bank foresees a merged organization, and the lost of title of property for citizens that in a period of time –seven years – do not cadastre their properties. In other words, a Cadastre that does not exist absorbs the Land Registry, under the threat of punishing citizens with the lost of their properties. Under this design will be very difficult that we can see a succesfull result. Projects need a good theory and the adaptation to reality for became successful. This does not seem to be the case of Greece.

## 9. FINAL CONSIDERATION

Along this paper I have tried to focus the attention on the complexity of legal system that allows us to have, simultaneously, secure immovable property rights entitlements – specially *in rem* entitlements – and agile transactions in a context of impersonal exchanges. This is the context of a market economy. This goal requires a very complex and delicate juridical technology. The main and more specific technology for it is the Land Registry, specially the Property Rights Registry, the State tool for it. At the same time states need taxes for handling their payments. A part of these taxes became from the land tenure, land use and land transactions. In order to achieving this goal states needs a Cadastre.

Between both institutions is desirable a cooperation as high as possible, fully respecting their respective functions and goals, which determine their own organizational structure.

For the State, taxes are very important, but an efficient functioning of the market is much more important, even for tax collection. This is why is so important that the fiscal urges of governments do not overwhelm markets in general, and, in this case, immovable markets. These fiscal urges should not weaken or, even, overwhelm the legal framework that the real estate and mortgages markets need to be efficient.

In order to achieve this delicate equilibrium between both priorities it is needed that the Cadastres and the Land Registries remain separate institutions integrated in different ministries: this is, the Property Rights Registry must be integrated in the Ministry of Justice or in the Judicial Power; in case of Registry of deeds, its integration is possible in the Ministry of Finance. The logical integration of cadastres shall be in the Ministry of Finance or, perhaps, in the Ministry of Environment. From that point, is needed or, at least, highly useful, to foster the cooperation.

---

GONZALES, Fernando P. Méndez. Real estate entitlements and graphic identification. Different ways of immovable property rights registries and cadastres interaction: introduction to state of play.

Revista de Direito Imobiliário. vol. 83. ano 40. p. 259-283. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

The Land Administration and the Land Management are useful concepts for a better use of the territory. Cadastres and Land Registries are useful tools for achieving this goal, but neither Cadastre nor Land Registry have, among their functions, this function. Probably, cadastres can evolve to a more wide functions related to the territory. Property Rights Registries also broaden these functions, as we had seen before, but inside the development of their core functions. The working of land registries produces *by products* useful for the Land Administration, but land registries shall be designed and organised in order to achieve this own an important goals related to the efficient functioning of real estate and mortgage markets and the enforcement and realization of Law. The design and organisation of land registries in order to achieve goals of the Land Administration, regardless or overwhelming the needs of their core functions are a mistake.

GIS technologies can be very useful to optimise the exploitation of by products of land registries activity for the Land Administration or other purposes.

### PESQUISAS DO EDITORIAL

#### Veja também Doutrina

- Aspectos técnicos do cadastro e limites imobiliários, de Andrea F. T. Carneiro e Rejane Maria Luna - *RDI* 59/46-60 e *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 6/179-195 (DTR\2005\894); e
- Georreferenciamento, de Alexandre Laizo Clápis - *RDI* 60/223-287 e *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 6/95-164 (DTR\2006\68).



# ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O REGISTRO IMOBILIÁRIO PORTUGUÊS

---

## *SOME REFLECTIONS ABOUT PORTUGUESE LAND REGISTRATION*

**J. A. MOUTEIRA GUERREIRO**

Doutor em Direito. Advogado. Ex-Registrador. Ex-Juiz de instrução criminal em Esposende. Ex-Inspector dos Registos e Notariado. Ex-Membro do Conselho Consultivo dos Registos e Notariado. Professor de Direito Registral em algumas Universidades, tais como as de Coimbra e do Porto. Professor de Direito a tempo integral na Universidade Portucalense. mouteiraguerreiro@gmail.com

**Recebido em:** 07.09.2017

**Aprovado em:** 15.09.2017

**ÁREA DO DIREITO:** Imobiliário e Registral

**RESUMO:** O autor aborda a reestruturação do Registo Imobiliário português, comparando-o com outros sistemas e traça algumas reflexões acerca deste, avaliando e defendendo sua confiabilidade e perfeição técnico-jurídica ao serviço do Direito. Aponta, ainda, a total informatização deste sistema e destaca o acolhimento de todos os relevantes princípios registrais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Registo Imobiliário português – Reestruturação – Confiabilidade.

**ABSTRACT:** The author discusses the restructuring of the Portuguese Real Estate Registry, comparing it with other systems and outlines some considerations about it, evaluating and defending its reliability and technical-legal perfection in the service of the law. The author also points out the total computerization of this system and highlights the reception of all relevant registry principles.

**KEYWORDS:** Portuguese Real Estate Registry – Restructuring – Reliability.

1 – Sabemos que a vida social, os hábitos, os comportamentos humanos e as regras geralmente acolhidas são hoje em dia *sobremaneira diferentes* das que se verificavam há bem poucos anos, E isto teve comprovadas causas, designadamente a revolução informática, a globalização, a internacionalização

e aceleração dos mercados, a multiplicação das transações apoiadas na quase exclusiva busca de informações nas “redes sociais”, na internet e nas bases de dados (mormente registrais), a vastidão de mensagens e de notícias (muitas contraditórias), a instabilidade da vida, das profissões e das atividades dos cidadãos, que caracterizam o hodierno “mundo volátil”, enfim, todas estas e as demais razões que são habitualmente apresentadas e reconhecidas.

No entanto, as pertinentes *normas jurídicas*, incluindo as civilísticas, *subsistem praticamente intocadas* e a própria *ciência do Direito*, não obstante a profusão de trabalhos sobre estes temas, num prisma substancial, tem tardado a adaptar-se à nova realidade ou – quiçá melhor – às várias novas realidades.

A descrita situação tem ainda maior peso e evidente significado adverso se a Jurisprudência concluir – como em diversos casos acontece – que é desnecessário ajustar a interpretação dos velhos preceitos à vivência contemporânea.

Todavia, como observou George Steiner a propósito de outro tema (o da “acertada leitura”), importa considerar o “estudo das condições sociais [e outras]”, pelo que, “isolar um texto (...) da totalidade da sua circunstância histórica (...) é, na melhor das hipóteses, uma provisória *ficção* didática (...)”<sup>1</sup>.

Em artigo que foi publicado na revista *O Direito* referi que “o pensamento jurídico, a legislação e *as decisões* na área do Direito Privado, sobretudo na sedimentada matéria dos direitos sobre as coisas e da *publicidade* a eles atinente, ao que nos tem sido dado observar, tem resistido a muitas das sobreditas alterações”<sup>2</sup>. Isto é, *não vem acompanhando satisfatoriamente* a presente “realidade da vida”. Mas, como nesse artigo citei, “o Direito, no seu longo processo histórico-evolutivo, como se percebe e se doutrina, *tem de se ir adaptando* às situações concretas dos tempos e ao conjunto da realidade social, numa “metodologia segura que acerte o passo com o pensamento da sua época”<sup>3</sup>. Aliás, é consensual afirmar-se que o estudo do Direito não pode ser dissociado da realidade social<sup>4</sup>. E verifica-se que, embora as esperadas alterações legislativas

1. Cf. STEINER, George. *As Artes do Sentido*. Lisboa: Relógio d'Água Editores, 2017. p. 33. (grifo nosso)
2. Cf. GUERREIRO, J. A. Mouteira. A Sociedade da Informação e a valia do Registo Predial. In: *O Direito*. Ano 147º, 2015, II, p. 485-551.
3. Cf. WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Trad. A M. HESPANHA. Ed. da Fundação Calouste Gulbenkian, 1980. p. 722.
4. Nas lições do “Ano Propedêutico do Curso de Direito” para a introdução ao seu estudo, BAPTISTA MACHADO entendeu que devia criar um parágrafo inicial exatamente com este título: “O Direito como parte integrante da realidade social” (Cf.

sejam frequentemente demoradas, *a sociedade é dinâmica*, evoluindo permanentemente<sup>5</sup>. O tempo é inexorável: o que foi real ontem já hoje o não é e o que no presente é certo amanhã não o será. Ora, tal como se ensina e se procura demonstrar, o Direito deve adequar-se *permanentemente* a essa dinâmica.

Deste modo, parece-me que o ajuste ao plano *concreto* da realidade da vida<sup>6</sup> quando estiverem em causa normas que contradizem outras (mormente de âmbito constitucional) e que perderam a sua lógica e “razão de ser”, pode implicar – ou inclusivamente *exigir* – a sua *interpretação revogatória*. Contudo, em geral, não tem sido essa a prática dos nossos Tribunais nem a perspectiva da doutrina dominante.

2 – No que diz respeito ao Direito Registral Imobiliário a necessidade de um permanente *aggiornamento*, tanto no que respeita ao conteúdo das suas bases de dados, como no que concerne ao reconhecimento dos seus efeitos, mostra-se evidente. É o que exige a *segurança do comércio jurídico* – objetivo expressamente declarado no art. 1º do Código do Registo Predial Português<sup>7</sup> – e a necessária confiança no publicado, bem como a decorrente proteção de terceiros.

No entanto, a generalidade da doutrina e da jurisprudência considera o Registo Imobiliário idêntico ao de há 30 ou mais anos e não tem ponderado a sua renovação em face da atual vivência social, bem como a evolução da própria

---

MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Almedina, 1985. p. 11).

5. Como diz Maria Clara Sottomayor: “A sociedade muda e com ela, também, as concepções de pessoa, de igualdade e de liberdade, que servem de fundamento ao Direito. A pessoa é vista como um ser em relação com os outros e com o mundo, em que está inserida: a liberdade e a igualdade assumem um sentido material, que impõe soluções diferentes, ou até opostas, às que decorriam do liberalismo individualista” (Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 919).
6. No mencionado artigo citei alguns autores que doutamente abordaram o tema: vide: CORDEIRO, António Menezes: *Introdução* (e tradução) da obra de Claus-Wilhelm Canaris *Systemdenken und Sisteembegriff in der Jurisprudenz*, edição da “Fundação Calouste Gulbenkian”, 2002, p. IX-CXIV. E, de CORDEIRO, António Menezes: *Ciência do Direito e Metodologia Jurídica nos Finais do Século XX*. In: ROA, Ano 48 (1988), p. 697-768. A p. 703, destaca “a natureza histórico-cultural do Direito pertence a uma categoria de realidades dadas por paulatina evolução das sociedades”. Também: CUNHA, Paulo Ferreira da. *Síntese de Filosofia do Direito*. Coimbra: Almedina, 1009. p. 112-113.
7. É a este Código que, salvo indicação em contrário, nos passaremos a referir.

legislação, estagnando em muitas das clássicas e conhecidas teses, tais como a da finalidade meramente publicitária do registo, o conceito restrito de terceiro, a prevalência da posse face ao registo, do que se tem de entender por registo de direitos e de documentos e, além disto, esquecendo a noção atualizada a respeito de importantes princípios.

Tenho tocado estes temas em diversos artigos, mas apesar de aparentemente ser supérfluo reeditar tais matérias já tratadas, creio todavia que é realista e atual insistir em repensar esses temas, continuando a refletir sobre algumas das ideias então expostas, principalmente porque uma grande parte dos juristas persiste em negar valia substancial ao Registo Imobiliário.

3 – O Registo Imobiliário teve em Portugal uma notória *reestruturação* legal e de desempenho, possuindo atualmente uma fidedignidade e um valor jurídico muito diferentes daqueles que existiam até à entrada em vigor do atual Código do Registo Predial e das suas sucessivas alterações, como sobretudo a que instituiu “um sistema de registo predial obrigatório”, conseqüentemente “potenciando a coincidência entre a realidade física, a substantiva e a registral e contribuindo, por esta via, para aumentar a segurança no comércio jurídico de bens imóveis”<sup>8</sup>.

É inegável que foi o Código vigente a dar “o primeiro passo” para que o Registo proporcionasse tal segurança, porquanto passou a entender não ser bastante publicitar *erga omnes* a situação jurídica dos prédios. A *alteração das circunstâncias* e própria prática quotidiana demonstrava que tal pública referência devia ser complementada no sentido de o Registo ter em vista obter “a segurança do comércio jurídico imobiliário” (art. 1º). Este tema tem tido diferentes leituras e não é em simples artigo que temos a pretensão, nem seria viável, trata-lo. Queremos apenas aludir à evolução do Registo Predial Português no sentido de melhor *cumprir a sua missão*, mormente no que toca àquela segurança.

Neste sentido, abordaremos os seguintes pontos:

1º) Os fins do Registo à luz da conceção expressa no art. 1º do atual Código, que alterou sobremaneira o disposto nos Códigos anteriores.

2ª) O sistema português não é típica e unicamente declarativo, mas sim, em vários casos, constitutivo. Além disso, o denominado efeito constitutivo não deve ser entendido, como tradicionalmente tem sido, no seu puro sentido germânico. Por todos os motivos, parece que será mais rigoroso qualificá-lo como semi-constitutivo.

---

8. São as expressões exatas constantes do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho. Doravante, neste breve estudo empregaremos as expressões “bens imóveis” e “prédios” como sinónimas.



3º) É também o de um registo de direitos e não um mero registo de documentos.

4ª) À luz do nosso Ordenamento, no tocante aos imóveis, não há liberdade de forma e o consensualismo, ainda que pareça plenamente consagrado no nº1 do art. 408º do Código Civil, deve considerar-se um conceito ultrapassado, inclusivamente face às sucessivas e recentes alterações legislativas.

5º) Não devem equiparar-se os requisitos próprios do título translativo aos que legalmente são inerentes à aquisição de imóveis a qual, mormente depois da lei ter introduzido os princípios (imperativos) da legitimação dispositiva e da obrigatoriedade de registar, não se completa através do mero *acto* titular do negócio jurídico, mas sim mediante o cumprimento de um *processo* aquisitivo.

6ª) Em consequência daquela nova legislação (posterior ao Código Civil), bem como, *maxime*, às garantias decorrentes do art. 62º, nº 1, da Constituição e ainda em face de todas as atuais circunstâncias da vida, a posse não deve sobrelevar o registo, ainda que lhe seja anterior, mas é antes o registo que deve prevalecer.

7ª) A situação jurídica dos prédios no sistema português de base real e de registo de direitos é credível e também cognoscível pela internet, o que deve ser reconhecido, pois a evolução social, o desenvolvimento mercantil e a atual conjuntura do comércio jurídico imobiliário tornam valioso – senão mesmo *necessário* – um registo público totalmente informatizado e que ofereça garantias da sua fiabilidade.

4 – Começando pela questão dos fins do Registo, verificamos que na maioria dos manuais e lições de Direitos Reais o que a este respeito se diz – com raras exceções, como é o caso do “Curso” de Rui Pinto Duarte<sup>9</sup> – a maioria dos autores, ao tratar da matéria do registo, alude apenas ao seu *fim publicitário*, que na conhecida expressão de Carlos Ferreira de Almeida representa uma publicidade organizada e racionalizada (e, em certos sistemas, registral), em antinomia com a publicidade espontânea que é a própria da posse<sup>10</sup>.

Que a publicidade dos direitos reais seja necessária parece que é indubitável. Aliás, é um dos princípios destes direitos comumente aceite pela doutrina. Só que o Registo Predial atualmente não se destina *apenas* à publicação eficaz da existência de um dado direito real, como ocorria ao tempo dos Códigos anteriores (que vigoraram ao tempo em que Carlos Ferreira de Almeida

9. Vide: DUARTE, Rui Pinto. *Curso de Direitos Reais*. 3. ed. Parede: Principia, 2013.

10. Cf. ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Publicidade e Teoria dos Registos*. Coimbra: Almedina, 1966, em especial o quadro-resumo de p. 51.

escreveu a sua excelente monografia *Publicidade e Teoria dos Registos*), cuja *filosofia* era muito diferente da do atual.

Para sustentar esta afirmação vejamos a própria evolução do texto da lei e o que diziam os Códigos anteriores, designadamente os precedentes de 1959 e de 1967, este publicado em 28 de março de 1967 para entrar em vigor, tal como o Código Civil, em 1 de junho desse ano e que perdurou com poucas alterações até 1984 e, em antítese, o que *agora* se acha estabelecido no Código que entrou em vigor em 1 de outubro de 1984.

Nos Códigos anteriores estabelecia-se no art. 1º que o Registo Predial tinha por finalidade – cito textualmente – “dar publicidade aos direitos inerentes às coisas imóveis”. E a *epígrafe* desse artigo, assim como as dos anteriores códigos referiam: “finalidade do registo”. “Finalidade”, palavra enunciada pelo legislador no *singular*, portanto indicando de modo expresso que o *exclusivo fim* do Registo Predial era o de dar publicidade aos direitos inerentes às coisas – ou seja à publicidade respeitante unicamente ao “Direito das Coisas” que, *in casu*, impendia sobre os imóveis.

Contudo, essas e outras disposições legais que vigoraram desde os primórdios da Lei Hipotecária de 1863, sofreram uma profundíssima alteração com o atual Código do Registo Predial e suas sucessivas revisões. Embora tanto a jurisprudência como muitos autores não o reconheçam, o Registo Imobiliário é hoje em dia radicalmente diferente daquele com que vivemos antes e depois da publicação do Código Civil e da sua da Reforma de 1977, tendo subsistido quase intocado durante largos anos.

Todavia, presentemente, logo no art. 1º do Código, a epígrafe do preceito passou a dizer “fins do registo”. Note-se: “fins”, atualmente referenciados de modo irrecusável *no plural*. Quer dizer: o Código consagrou, na própria qualificação epigráfica do preceito, *uma forma plural* indicativa de que *as finalidades* do Registo *passaram a ser mais* do que aquele anterior, ancestral e *único* e objetivo *exclusivamente publicitário* do Direito das Coisas.

Depois, o artigo esclarece, por um lado, que a publicidade se refere agora, *amplamente*, à “situação jurídica” dos prédios, a qual abrange uma multiplicidade de direitos, permissões e ocorrências imobiliárias, tais como as decorrentes de diversas ações judiciais, compreendendo as paulianas, providências cautelares, situações administrativas e urbanísticas como o frequente loteamento urbano, vínculos obrigacionais, incluindo os vulgaríssimos contratos-promessa, enfim uma grande diversidade de factos que nada têm a ver com Direitos Reais, e não, como na anterior redação, tão-só dos “direitos inerentes às coisas imóveis” e ainda – o que se configura como o mais significativo de

tudo – que ao Registo foi acrescentado um outro importante objetivo: na expressão da lei *passou a ter em vista obter* “a segurança do comércio jurídico imobiliário”, ou seja, aquele aspeto da segurança jurídica que respeita sobretudo às transações e onerações de imóveis.

4.1 – Esquemáticamente recordamos que o conceito de *segurança jurídica*, apesar da sua densidade e relevo – pode dizer-se que está na base da vida civilizada<sup>11</sup> e, portanto, do Direito – é, como já se escreveu, de caracterização relativamente “indeterminada”, podendo ter “uma maior ou menor latitude de concretização”<sup>12</sup>.

Leonardo Brandelli na sua relevante obra *Registro de Imóveis*<sup>13</sup> recorda – na perspetiva do direito subjetivo<sup>14</sup> – a distinção entre “segurança jurídica estática” e “segurança jurídica dinâmica” (nas expressões providas de Demogue<sup>15</sup>) e explica que para a primeira importa basicamente que “o conteúdo dos direitos subjetivos sejam certos” e, porque inatacáveis, os seus titulares “não possam perdê-los sem o seu consentimento”, enquanto que a “segurança dinâmica” é (muito sinteticamente) a que visa a certeza do “tráfico jurídico”, baseada na *aparência* do direito inscrito.

A maioria dos autores ‘clássicos’ considera que a segurança jurídica estática e a e segurança jurídica dinâmica ou segurança do tráfico são conceitos *que se contrapõem* sendo, portanto, inarmonizáveis. Esta é, nomeadamente, a posição de Ehrenberg<sup>16</sup> e que Brandelli doutamente expõe (*op. e loc. cit.*). Con-

- 
11. Parece-nos apropriado citar Stefan Zweig quando escreveu que “na época de razão” o “sentimento de segurança era o tesouro mais desejado por milhões de pessoas, o ideal de vida comum. Só com esta segurança se podia considerar a vida digna de ser vivida”, ou seja, que era *civilizada* (Cf. ZWEIG, Stefan. *O Mundo de Ontem – recordações de um europeu*. Porto: Porto Editora, 2014. p. 19).
  12. Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa*: Anotada. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
  13. O título completo é “Registro de Imóveis: Eficácia Material” (Cf. BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016).
  14. Quando se trata de procurar que o Direito *objetivo* seja certo e as normas jurídicas indubitáveis, busca-se a *segurança do Direito* (Cf. BRANDELLI. *Op. cit.*, p. 5).
  15. Recorda BRANDELLI (*op. cit.*, p. 6, nota 5) que estas expressões “segurança jurídica estática” e “segurança jurídica dinâmica” foram pela primeira vez utilizadas por DEMOGUE (Autor que cita: DEMOGUE, René. *Les notions fondamentales du Droit prive: essai critique*. Reimp. Paris: La Mémoire du Droit, 2001, p. 72).
  16. Cf. EHRENBURG, Victor Gabriel. *Seguridad juridica y Seguridad del tráfico*. Cuadernos de Derecho Registral. Trad. Pau Pédrón. Madrid: Fundacion Beneficentia et

tudo, Fernando Méndez – assim como outros autores<sup>17</sup> – veio sustentar que esta tradicional distinção e contraposição (que considera ter raízes na ideia do *predominante fim publicitário* do Registo) numa *economia de mercado* e num avançado e moderno sistema de Registo *já não se justifica*: a certeza dos direitos subjetivos *é também* a do tráfico, “em que a inscrição forma parte do processo aquisitivo”. Defende (e afigura-se-me que muito bem) que “a publicidade não é a “essência mesma do Registo de Propriedade”, nem a sua “função típica», nem tão-pouco o instrumento através do qual “a escritura pública alcança a sua plena eficácia”<sup>18</sup>. No “novo sistema, simplificado e mais seguro, sujeito às regras próprias do Direito da segurança do tráfico”, o Registo desempenha um papel essencial, contribuindo eficazmente para a *confiança* dos agentes económicos e para o desenvolvimento da economia. O Autor aponta ainda as “propriedades normativas da inscrição” (entendendo que a inscrição é um “título-valor”<sup>19</sup>), a qual “faz parte do sistema aquisitivo”. E conclui: “A inscrição não publica o direito. A inscrição é o direito”. A proteção que confere liga-se à sua “eficácia jurídico-real”<sup>20</sup>.

Esta perspectiva parece-nos que é sábia e tem, ao que depreendemos, algum aplauso de Brandelli, visto que, na sua ótica, “a proteção preponderante [conferida pelo Registo] do tráfico jurídico, mas com instrumentos jurídicos eficazes a fim de garantir a segurança jurídica dos direitos, tornando a sua afronta uma exceção, *é o caminho mais eficiente em termos jurídicos e*

---

Peretia Juris, 1903, v. I, n. 47 p. 24. Aí diz: “segurança jurídica e segurança do tráfico, vêm a ser, de certo modo, *termos contrapostos*, alcançáveis um à custa do outro”.

17. BRANDELLI (*op. cit.*, p. 13) cita Alfonso Bolás (*in* BOLÁS ALFONSO, Juan, *et al. La seguridad jurídica y el tráfico mercantil*. Madrid: Civitas, 1993, p. 46-47) que, “com sucedâneo nas ideias de PAZ ARES, considera “que não há contradição entre a segurança jurídica estática e a dinâmica, estando ambas ao serviço da proteção do titular do direito, harmonizando-se, assim, perfeitamente”.

18. Cf. MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando. *De la Publicidad contratual a la titulación registral*: El largo proceso hacia el Registro de la Propiedad. Pamplona: Thomson: Civitas, 2008, mormente a p. 23-25 e 27-28. O Autor, no entanto, já anteriormente tinha defendido estas ideias, designadamente em artigos publicados na *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*.

19. O Autor desenvolveu esta tese nomeadamente num estudo que a *Revista Critica de Derecho Inmobiliario* publicou (Cf. MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando. *La inscripción como título-valor o el valor de la inscripción como título*. In: R.C.D.I., n. 703 (2007), p. 2062-2161.

20. Fernando Méndez González explica esta sua tese na citada obra *De la Publicidad contratual...* sobretudo a partir de p. 183 até ao final do *Epílogo* (p. 233).

*económicos*”. E mais adiante defende que importa zelar para que a informação gere *confiança*, cuidando da *proteção da aparência jurídica*. E, a meu ver muito acertadamente, escreve: “A tutela da aparência jurídica é uma das formas que tem o ordenamento jurídico de tutelar a confiança em busca da segurança do tráfico<sup>21</sup>.”

E a defesa desta segurança é um *valor essencial reconhecido pelo Estado* no tocante aos bens imóveis públicos e nos pertencentes ao seu domínio privado<sup>22</sup>.

4.2 – A meu ver, afigura-se que, em geral, o conceito amplo de *segurança jurídica* no sentido registral imobiliário está sobretudo relacionado com a *certeza do valor da inscrição*, bem como com a inerente *proteção da confiança* que ela oferece e, conseqüentemente, com o apoio garantístico do tráfico imobiliário. Ora, estes valores de *segurança jurídica* e da *proteção da confiança* são pacificamente considerados como elementos essenciais do próprio Estado de Direito.

Creio ainda que (em brevíssima síntese) podemos aderir à ideia da “garantia da exigibilidade de um direito certo, estável e previsível, devidamente justificado e motivado com vista à realização da justiça”<sup>23</sup> e – acrescentamos nós – à segurança de que o adquirente de boa fé, que realizou a aquisição onerosamente, confiado no Registo, e logo a registou *definitivamente* – mormente por não existir qualquer registo anterior que a tal pudesse obstar – passa a ter um direito *certo e protegido*, no sentido de que deve ser mantido na sua aquisição, apesar da mesma não derivar do ‘proprietário real’<sup>24</sup>, ficando, pois, defendida a aparência jurídica e, portanto, a segurança do tráfico.

---

21. Cf. *op. cit.* a primeira citação a p. 13 (grifo nosso) e a última a p. 152.

22. Neste sentido, foi recentemente instituído em Portugal um «Portal do Imobiliário Público», que em nota ulterior pormenorizaremos.

23. Cf. CASALI, Guilherme Machado. *Sobre o conceito de segurança jurídica*. Disponível em: [www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/guilherme\_machado\_casali.pdf].

24. O art. 291º/2 do Cód. Civil exige a dilação de *três anos*, embora o art. 17º/2 do Cód. do Reg. Predial não faça essa exigência. Não é viável debater aqui o ‘confronto’ destas duas normas, mas direi apenas que parece óbvio que nos nossos dias, quando quase todas as transações imobiliárias são excepcionalmente rápidas e continuadas, aquela dilação perdeu a sua “razão de ser”. Poder-se-á, por isso, colocar a questão da sua interpretação *ab-rogante*? Talvez e caso também se entenda que a proteção da confiança é um princípio constitucionalmente consagrado. Adiante tocamos na controversa questão desta interpretação a propósito do art. 1268º/1 do Código Civil. Direi ainda que subscrevo inteiramente a tese de Brandelli no tocante à *eficácia material* (ou

Creio que é legítimo deduzir-se que um dado sistema de registo predial tem condições para propiciar “a segurança do comércio jurídico imobiliário”, no sentido que lhe dá o art. 1º do nosso Cód. do Reg. Predial, quando, em relação a todos, oferece a garantia necessária e suficiente para que se possam praticar os atos e se celebrem e titulem as relações jurídicas relativas aos prédios com a certeza de que é reconhecida e protegida, nos termos legalmente previstos, a *veracidade* da informação proporcionada pelo sistema registral, na qual, consequentemente, se pode confiar. E escusado será sublinhar a *mais-valia* que isso traz para *todo* o comércio jurídico imobiliário<sup>25</sup>, na época – que é a nossa – em que a *celeridade* e *frequência* das transações (muitas delas processadas pela *internet*) se tornou a regra geral e incontestada.

4.3 – Ora, uma primeira mas necessária pergunta é esta: como é possível hoje em dia alcançar essa segurança do comércio jurídico imobiliário, quando se verifica que as transações são contínuas e diversificadas e, além disso, com a globalização dos mercados, se internacionalizaram, sendo ainda certo que uma grande parte das pessoas, que não apenas os investidores imobiliários ou os jovens – entre os quais é por demais evidente – passa uma grande parte do seu tempo à frente dos ecrãs de computadores, telemóveis, pcs, ipads, tablets, smartphones e aparelhos similares e que é *unicamente* aí que busca as informações de que carece?

A resposta possível afinal talvez não seja muito difícil. Dir-se-á, em primeiro lugar, que o sistema registral tem necessariamente de estar *permanentemente atualizado e informatizado*, possuindo uma base de dados completa, fiável, de

---

substantiva) da inscrição que, à luz do direito registral brasileiro faz manifestamente um sentido maior do que no direito português, inclusivamente em virtude do princípio constitutivo consagrado no corpo do art. 1.245 do Código Civil.

25. Mesmo no tocante aos imóveis do seu domínio privado, o Estado reconheceu a necessidade que há para *todo o comércio jurídico imobiliário* de manter o seu registo atualizado, tendo para esse fim criado recentemente o já citado «Portal do Imobiliário Público». Trata-se de um portal eletrónico “especializado em imobiliário público que centralize e apresente informação sobre os imóveis pertencentes ao domínio privado do Estado e de outras entidades públicas”. Diz o Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 51/2017, de 25 de maio, que criou o “regime extraordinário de regularização matricial e registral dos bens imóveis pertencentes ao domínio privado do Estado e de outras entidades públicas” que “garantir a segurança jurídica do negócio imobiliário subjacente à atividade do Portal reveste-se de fundamental importância, assumindo a regularização jurídico-registral dos imóveis a disponibilizar um papel decisivo para a concretização deste objetivo”. A esta importância, bem como à necessidade da regularização jurídico-registral dos imóveis que integram o património do Estado também já se referia o Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de agosto.

acesso informático facilitado, mas seguro e garantido. Ademais, deve permitir requisições e certificações de atos, mormente os de aquisição ou de oneração, *online* por uma confiável via eletrônica. De resto, é isso que há mais de uma década ocorre em todos os sistemas modernos e bem organizados, como é o caso do alemão, do suíço, do brasileiro, do inglês, do espanhol e, ao que me é dado verificar, inquestionavelmente desde 2008, *também do português*.

Depois, tal sistema tem de funcionar em exclusividade, isto é, não se compatibiliza nem pode admitir a concorrência de qualquer outro *registo jurídico* público ou privado, visto que podendo publicar um deles determinado direito e o outro direito diferente, isso, como é manifesto, só geraria a incerteza e a confusão. Note-se em breve aparte que o Cadastro *não é* um *registo jurídico*, mas sim um sistema tendencialmente completo de informação *fáctica* de natureza cartográfica e geo-topográfica de todos os imóveis públicos e privados (da sua utilidade e valor), bem como de diversos “acidentes topográficos” (estradas, caminhos de ferro, rios, etc.), o que é importante para o ordenamento do território e para a tributação patrimonial, mas não para a definição jurídica e publicitação atualizada dos múltiplos *direitos* que de várias proveniências e permanentemente vão incidindo sobre os prédios.

A respeito desta fundamental matéria dos fins do Registo, citei já algumas passagens de Fernando Méndez mormente quando escreveu que “no novo Registo a inscrição não publica o Direito: *é o Direito*”, explicando que o fim *meramente publicitário* do Registo só é admissível caso se entenda que este *se limita* a tornar eficaz a escritura pública através da sua publicitação *erga omnes*. Ora, não é assim: o Registo hoje “forma parte do sistema aquisitivo”.

Embora a expressão “o Registo é Direito” à face do nosso sistema jurídico pareça mais uma metonímia do que uma ilação jurídica – visto que em Portugal não estamos a falar de um sistema alemão<sup>26</sup> que, como já reafirmei, é radicalmente diferente do latino e de alguns outros de cariz germânico –, no entanto o esclarecimento de Fernando Méndez de que hoje o Registo “forma parte do sistema aquisitivo”, a meu ver constitui uma certíssima conclusão. Na verdade, como adiante procurarei explicitar melhor, julgo que entre nós também vigora o que tenho defendido ser um *processo aquisitivo*, mormente porque, repito, foram introduzidos os princípios da legitimação dispositiva e da obrigatoriedade de registar, não se podendo também esquecer que a verificação

---

26. Queremos referir-nos aos sistemas em que a inscrição, além de constitutiva, tem um valor performativo do direito real e, portanto, afigura-se que tal afirmação “a inscrição não publica o Direito *é o Direito*” naquele sentido estaria rigorosa.



da *legalidade* do contrato foi essencialmente transferida *para a fase do Registo*, uma vez que a necessidade de titulação de atos e contratos imobiliários por escritura pública ou outro documento autêntico foi expressamente excluída pela lei e agora basta o documento particular autenticado, que pode ser feito por quem não tem a necessária preparação para saber como deve ser consignada a vontade real das partes, o que notoriamente se mostraria *indispensável*<sup>27</sup>.

Não parece que seja necessário dizer algo mais para se poder verificar que o fim *exclusivamente publicitário* do Registo não se ajusta às presentes premissas da vida coletiva, nem aos fundamentos do direito positivo, principalmente porque não tem em conta *as sucessivas e apontadas alterações legais*, nem tão pouco o fator diacrónico dos objetivos a elas subjacentes – mormente com vista à maior proteção do adquirente de boa fé e dos terceiros –, ou seja, ignora a evolução da lei e das funções que têm sido atribuídas ao Registo, em especial para tentar dar uma resposta ajustada à presente conjuntura e às circunstâncias que impositiva e irreversivelmente se verificam na sociedade contemporânea.

Neste sentido, afigura-se-me que presentemente no tocante ao sistema registral português, face à sua renovada estruturação – e aceitando-se que a interpretação sistemática da lei impõe a generalizada proteção do terceiro de boa fé – também poderíamos falar na necessária defesa do proprietário aparente e nos efeitos substantivos da inscrição, a que Brandelli, referindo-se ao sistema brasileiro, chamou a “*eficácia material*” do Registo<sup>28</sup>.

Ainda quanto aos fins do Registo, recordo que no “Curso de Direitos Reais” Rui Pinto Duarte aponta diversas finalidades que o atual Registo Predial prossegue e que aqui não pormenorizarei, limitando-me a indicar algumas, como a garantia do crédito, a eficácia prática das decisões judiciais relativas a imóveis, o desenvolvimento dos mercados imobiliários, a proteção de imóveis no comércio jurídico, a facilitação das reformas fundiárias, a promoção do desenvolvimento imobiliário, a promoção do planeamento urbanístico e das infraestruturas, a promoção da gestão ambiental, a produção de dados estatísticos e a facilitação da informação imobiliária<sup>29</sup>.

---

27. Por isso, a sobredita alteração legislativa que permitiu esta *anomalia* e desvalorizou a função notarial tem sido objeto de praticamente unânimes críticas da doutrina.

28. Cf. BRANDELLI, Leonardo, citado *Registro de Imóveis: Eficácia Material*, sobretudo p. 263-317.

29. Cf. DUARTE, Rui Pinto. *Curso de Direitos Reais*. 3. ed. Principia, 2013. p. 137-138.



Acresce que há anos, no documento *HBP/1998/8*, foram também indicados pelo *Conselho Económico e Social das Nações Unidas*<sup>30</sup>, os múltiplos fins dos registos públicos dos imóveis e concluiu-se que eram – cito – “indispensáveis ao desenvolvimento social”. É claro que este documento daquele relevante Organismo internacional tem um incontornável valor e relevo.

Por outro lado, verifica-se que no sistema português o sobredito desígnio da *segurança do comércio jurídico imobiliário* passou a estar *expressamente* consignado na lei, pelo que resulta evidente que este propósito legislativo deve ser reconhecido, mormente pela jurisprudência que frequentemente tem persistido a considerar o registo *nos seus moldes antigos* e anteriores à reforma de 2008.

Importa considerar que *os direitos* sobre os imóveis se registam – e devem registar-se – não apenas para serem publicitados, mas igualmente, ou até especialmente, para que quem celebre um negócio jurídico possa ter a indispensável *confiança* de que *são eles e não outros os que realmente existem e que se acham assumidos pelo Ordenamento*. Ora, é também essa *segurança jurídica* – bem como a decorrente *credibilidade* proporcionada por um atualizado<sup>31</sup>, moderno, eficaz e totalmente informatizado sistema registral – que possibilita a *garantia* da legítima titularidade do imóvel para o outorgante poder efetuar transações imobiliárias e, decorrentemente, a estabilidade social, o desenvolvimento económico e a diminuição da conflitualidade.

Note-se que na nossa atual Sociedade da Informação e do Conhecimento que transformou o Mundo – pois que, como disse o recém-laureado poeta-cantor, *Times are changing* – o que acaba de se afirmar ganhou foros de *irrefutabilidade*. Recordemos que no século XXI cada vez mais se exige, incluindo em Diretivas comunitárias, que sejam feitos registos referentes aos mais variados

---

30. Esta referência consta igualmente do ponto ‘8’ (com a epígrafe “A relevância do registo predial”) de um trabalho do citado Professor, publicado no n.º 1 da “Revista do Notariado”. A frase textual é: “Os registos públicos dos imóveis são indispensáveis ao desenvolvimento social Como o Conselho Económico e Social das Nações Unidas sumariou num dos documentos em que abordou o assunto (em nota indica que se trata do documento intitulado *Social and Economic Benefits of Good Land Administration (HBP/1998/8*, disponível em: [www.un.org.docs/ecosoc]). um sistema de registo predial contribui, pelo menos, para:...” E seguidamente referem-se as várias finalidades que sumariamente referimos. (Cf. DUARTE, Rui Pinto. A reforma do registo predial de julho de 2008, *in Revista do Notariado*, n. 1. Lisboa: Ordem dos Notários, maio de 2009, p. 5-33. A citação é da p. 28).

31. A *permanente* atualização da informação registral constitui uma *condicio sine qua non* da sua genérica credibilidade e motivou a introdução (em 2008) do princípio da *obrigatoriedade de registar*.

assuntos<sup>32</sup>, que os mesmos contenham as menções consideradas relevantes, que sejam *informatizados*, confiáveis e internacionalmente atendíveis. Por outro lado, a par da obrigatoriedade dos registos, tornou-se também necessária a existência dos respetivos bancos de dados eletrónicos, devendo as informações ser obtidas e o cumprimento das mais variadas obrigações (como as fiscais) ser efetuado através da *internet*, por vezes sob pena de sanções.

Ora esta adaptação à hodierna “dominação” eletrónica foi integralmente realizada pelo Registo Imobiliário, pelo que, além da sua referida finalidade legal de alcançar a *segurança do comércio jurídico imobiliário* prossegue ainda uma diversidade de fins que também se acha legalmente consagrada (ainda que em diplomas avulsos) e cumpre – mormente depois da sua renovada estruturação de 2008 – o conjunto das prescrições e procedimentos impostos pela atual Sociedade de Informação.

5 – Num artigo que a revista *O Direito* publicou escrevi que hoje em dia não me parece ajustado sustentar que a aquisição continue a compreender (como outrora) *apenas o ato* dispositivo constante de um título. Isto porque no nosso sistema da transmissão de imóveis não está hoje em dia consagrada a possibilidade da mera titulação “*imediata*”, sem a inicial prova do registo, impondo a lei diligências prévias no início do aludido *processo aquisitivo*<sup>33</sup> e bem assim um procedimento posterior ao ato, pelo que a referida titulação comporta três etapas:

1ª) *primeira*: a preparação do contrato e do título, na qual o alienante é *obrigado* a comprovar perante o titular, e *para que o título possa ser feito*, que está legitimado para poder dispor (arts. 9º do C.R.P. e 54º, nº 2, do C.N.) já que, como regra, o título translativo da propriedade *não pode ser lavrado* sem que essa prova seja apresentada<sup>34</sup>;

32. Não são apenas os mais conhecidos – registos postais, de identificação criminal, de eleitores, de associações –, mas muitos outros que se torna supérfluo concretizar.

33. Dever-se-á considerar, usando a velha terminologia, que agora existe um sistema de “título e modo”? Adiante diremos algo mais sobre este tema. Nesta nota apenas referiremos que, se a falta desse *modo* gerasse a invalidade absoluta da transmissão, a resposta é negativa. Todavia, se admitirmos que, apesar de se tratar de uma omissão, é manifesto que se verifica uma *ilegalidade*, decorrente da clara *inobservância da lei imperativa*, então, temos de concluir que há um “modo”, porque subsiste a expressa *obrigação de adotar um determinado procedimento*. A “obrigação de adotar um certo comportamento” é o que, designadamente nas liberalidades, esquematicamente define o conceito de modo. (Cf. ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. Coimbra: Almedina, 1987. p. 393).

34. O princípio da legitimação (que nos tem parecido preferível designar princípio da *legitimação dispositiva*) é indubitavelmente um “princípio” e não uma simples “regra”

2ª) segunda fase: a redação e elaboração do título;

3ª) terceira etapa: a forçosa promoção do registo da aquisição. Com a introdução do princípio da obrigatoriedade de registar, passou a ser imperativo efetuar o registo da aquisição<sup>35</sup>. É certo que, como defendeu Rui Pinto Duarte, a passagem do Registo Predial a obrigatório “deveria ter levado o legislador a reequacionar o papel do mesmo registo na constituição ou transmissão dos direitos a ele submetidos”, visto que “nenhuma razão” há “para, no que toca aos imóveis submetidos ao registo, manter a regra do art. 408 do C.C”. Todavia, apesar do legislador não ter tocado nessa disposição, diz o mesmo Autor, “agora é claro não apenas que o processo de constituição ou transmissão de direitos sobre prédios só termina com o registo dos factos a ele submetidos, como que esse registo é um aspeto central. Se não o fosse, porque seria obrigatório e competiria às entidades a que compete?”<sup>36</sup>.

Por conseguinte, acrescentamos nós, apesar de o legislador não ter tocado naquele art. 408º, não se deve entender esta norma (como todas) num sentido literal e “desgarrado” das demais supra referidas e também que nela ainda está afirmado o obsoleto e retrógrado “princípio da consensualidade”, mesmo porque, embora tivesse ficado estabelecido aquando da publicação do Código Civil, a realidade é que hoje em dia “já nenhum sentido alberga” e até contraria outras normas posteriormente publicadas. E tratando-se de *contradição insanável*<sup>37</sup> é forçosa a interpretação revogatória da norma.

---

(recorde-se que está inserido na 1ª Secção do C.Reg.Pred. onde se acham previstos princípios registraes que foram legalmente considerados essenciais). Ora, este princípio comporta muito raras “exceções”, as quais, como tentei demonstrar, *não o chegam a ser, nem põem em causa o aludido princípio*. É, porém, inoportuno desenvolver aqui este tema, ao qual nos referimos em citados *Temas...*, p. 45-48.

35. Já se tem procurado “desvalorizar” a *obrigatoriedade de registar*, referindo que o incumprimento dessa obrigação não gera a invalidade do título não registado. Parece-me que este argumento não tem acolhimento em matéria de registo. Recorde-se que o incumprimento em causa é *ilegal*, pelo que dá lugar a *uma sanção* (emolumento em dobro) idêntica à existente em Registo Civil antes da gratuidade dos atos. E neste Registo, v.g. no casamento católico, não é pela circunstância de o celebrante incumprir a obrigação de *remeter o duplicado* à conservatória para efeito da transcrição do assento católico que o casamento fica ferido de qualquer invalidade. Sucede é que tal incumprimento dá lugar à aplicação da sanção legal e à *ininvocabilidade do casamento* enquanto o assento católico não for transcrito no registo.
36. Cf. DUARTE, Rui Pinto. *cit. Curso de Direitos Reais*, p. 146, grifo nosso. Cf. ainda *cit. A reforma do registo predial de Julho...*, p. 31. Também nos parece evidente que o registo do título complementa necessariamente o *processo aquisitivo*.
37. Inclusivamente com o alcance do art. 62º, nº 1, da Constituição, como adiante tentaremos precisar.

Em síntese, reiterando o que procuramos expor, temos que:

Para que a etapa intermédia da *redação do documento* que visa titular o acto ou contrato possa ter lugar, a lei exige que primeiro seja obtida a certificação do *Registo Predial* (ou o acesso à respetiva base de dados que o notário, advogado, ou outro titular habitualmente têm) comprovando que quem vai dispor *está legitimado* para o fazer. O princípio da legitimação (art. 9º/1, do C.R.P. e 54º/2, do C.N.) *a tal obriga*. E, como referiu Menezes Cordeiro no conhecido texto *Evolução Juscientífica e Direitos Reais*, o art. 9º/1 do Código do Registo Predial veio “condicionar a própria alienabilidade dos direitos à existência prévia do registo a favor do alienante”<sup>38</sup>.

Por último, uma vez lavrado o título, há ainda uma terceira fase, conclusiva deste processo, visto que os próprios titulares, bem como o adquirente e demais entidades passaram a ser *obrigados* a promover o registo do acto que foi titulado (art. 8º/1). Portanto, o registo, algo similarmente ao que ocorre nos sistemas ditos constitutivos<sup>39</sup>, fica logo atualizado.

A ‘Sociedade da Informação’ – a que a reforma do Registo Predial pretendeu dar resposta<sup>40</sup> com algumas medidas oportunas, como foi o caso da informa-

---

38. Seguidamente, o Autor diz: “Com isso não se instituiu, apenas, a referida restrição à autonomia privada. Conseguiu-se um processo que equivale a submeter os negócios com eficácia real relativos a prédios à sindicância prévia dos serviços públicos do registo, com o relevo material que tal situação envolve”. Cf. CORDEIRO, António Menezes. *Evolução Juscientífica e Direitos Reais*. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 45, p. 71-112 (a parte transcrita é de p. 109).

39. Note-se que o indicado processo aquisitivo nada tem a ver com o facto de o sistema de registo ser, ou não, constitutivo. Todavia, afigura-se-nos que, como referimos no texto, este *processo aquisitivo* constituiu, de certo modo, uma espécie de *contraponto* da citada “desvalorização” que sofreu o *título aquisitivo*, o qual, tendo passado a poder ser o mero documento particular autenticado por diversas entidades (e feito por “qualquer um”, mesmo que ignore o que é um negócio jurídico!), perdeu a clássica *garantia* que tinha o título *elaborado e co-outorgado* por *notário* através de *escritura pública*. Por isso, como já disse, parece-nos que o legislador pretendeu “transferir”, sobretudo para o momento do registo essa garantia que antes era conferida imediatamente pelo título (na fase da formalização negocial).

40. Como foi clara intenção do legislador. Refere o preambulo do DL nº 116/2008, de 4/7, que se pretendeu potenciar “a coincidência entre a realidade física, a substantiva e a registral contribuindo, por esta via, para “aumentar a segurança do comércio jurídico de bens imóveis”. Nota-se também o seguinte: “institui-se ainda um sistema mais amplo de comunicações entre os diversos serviços da Administração. Contribui-se, deste modo, para o alargamento das situações de oficiosidade na promoção e instrução dos registos. A título de exemplo, o registo das acções judiciais passa a ser oficiosamente promovido pelos próprios tribunais (...)”.

tização dos atos e da introdução do princípio da obrigatoriedade de registrar, – reivindica este *processo aquisitivo*<sup>41</sup> para que as transações se façam com as necessárias garantias e para que, de facto, exista a imprescindível segurança do comércio jurídico imobiliário.

6 – Uma temática diferente que terá cabimento sinalizar respeita à caracterização do sistema registral português como *meramente* declarativo ou antes – de acordo com o que tenho defendido – como *semi-constitutivo*, inclusivamente porque o “efeito constitutivo” não tem de ser entendido, como geralmente o é, no seu sentido germânico.

A conceção dominante que considera o sistema português apenas declarativo, a meu ver decorre da própria redação do art. 4º do C.R.Pred. norma que me parece pouco rigorosa, mas que se tem mantido inalterada desde os Códigos de 1959 e de 1967 (nos quais correspondia ao art. 6º), devendo notar-se que desde o Código de Seabra aos do Registo Predial de 1922 e 1929 – sendo este o que antecedeu o de 1959 –, o efeito meramente declarativo resultava diretamente da lei civil. Com efeito, o art. 951º do Código Civil de 1866 dispunha que a falta de registo não impedia que os direitos a ele sujeitos fossem invocados entre as próprias partes, mas para com terceiros os efeitos só começavam desde o registo. E não apontava qualquer exceção. Tratava-se de uma regra geral, que foi igualmente acolhida nos sucessivos diplomas, designadamente no art. 274º do Código do Registo Predial de 1929. Todavia, nos posteriores, essa doutrina foi alterada, tendo sido aditado um nº 2 para afirmar que se excetuava o caso da constituição da hipoteca cuja eficácia, *entre as próprias partes* dependia da realização do registo<sup>42</sup>. Ora, o Código vigente manteve esta redação referindo que o caso da hipoteca constituía a ressalva àquela regra.

Mas, atualmente não me parece que seja verdade indicar-se a hipoteca como a exceção ao efeito declarativo. É que, como resulta de várias disposições legais, *não constitui exceção alguma*. Há vários outros registos<sup>43</sup> que, ainda bem

---

41. Como já várias vezes referimos, Fernando Méndez, aludindo ao no sistema espanhol [que é em grande parte idêntico ao português], sustenta a tese segundo a qual o entendimento do fim *meramente publicitário* do registo só é admissível caso se entenda que este *se limita* a tornar eficaz a escritura pública através da sua publicitação *erga omnes*. Ora, não é assim. O registo hoje “*forma parte do sistema aquisitivo*” (Cf. GONZÁLEZ, Fernando Méndez, citada *De la publicidad contractual...*, p. 27-28, grifo nosso).

42. Menezes Cordeiro incisivamente diz que “não há na «hipoteca» não registada qualquer direito; não há, sequer, uma hipoteca”. (Cf. CORDEIRO, António Menezes. *Direitos Reais*, ‘Reprint’. Lisboa: Lex, 1979. p. 281).

43. Nos citados *Direitos Reais*, Menezes Cordeiro considera que a hipoteca “é a única hipótese em que se deve falar de registo constitutivo no direito português”. (Cf. *op. cit.*

mais claramente que o de hipoteca, têm efeito constitutivo. Citarei apenas – para não me alongar e nem sequer me referir ao polémico caso da penhora<sup>44</sup> – o “ônus de renúncia” à indemnização previsto no art. 2º, nº1, alínea t), cujo documento é apenas o referido no art. 52º, pelo que é *unicamente através do registo* que se *cria* o ônus em causa, e bem assim alguns outros, como é o caso do “ônus do condicionamento da construção” e do de “não fracionamento”, que incide sobre as parcelas resultantes de um destaque e pelo qual a lei, como bem explica Fernanda Paula Oliveira, pretende evitar que com “sucessivos actos de destaque sobre as referidas parcelas se estivessem indirectamente a realizar autênticas operações de loteamento”<sup>45</sup>. E, é claro, que não é com a mera *permissão camarária possibilitando a edificação* (que *até pode nem sequer ser feita!*) que o destaque se efetiva, ou seja, se constitui. Parece evidente que ele juridicamente só se verifica – *só nasce* – com o registo.

Portanto, a expressão “excetuam-se” referida no nº 2 do art. 4º não está utilizada pelo legislador no seu sentido jurídico. Creio que se demonstra facilmente, incluindo através dos casos referidos, que a hipoteca – embora tratando-se de uma inscrição fundamental e que até esteve na origem do moderno registo<sup>46</sup> – não constitui uma “exceção” legal ao regime previsto no nº 1.

Mas quiçá ainda mais significativo no sentido de se concluir que o Registo Predial Português *não é* meramente declarativo é, ao que penso, o entendimento sobre o que se tem de entender por “registo constitutivo”. Julgo que este conceito não dever ser “delineado” no seu sentido germânico, mas sim no que melhor se possa compatibilizar com o direito substantivo de raiz latina.

---

p. 281). Todavia, é bom atentar no facto dessas “lições” terem sido editadas em 1979, ou seja, anos antes do actual Código do Registo Predial, que, entre outros novos factos, veio sujeitar a registo as ora denominadas “operações de transformação fundiária”, que, como referimos no texto, podem obrigar à inscrição de ônus cujo registo, como se depreende, é constitutivo.

44. Quanto ao efeito constitutivo do registo no caso da penhora parece claro que o tem. Assim o decidiu o, Ac. do STJ de 12/01/2012 (disponível em: [www.stj.pt/jurisprudencia/basedados]) no qual são indicadas as principais razões pelas quais se conclui nesse sentido.
45. Cf. OLIVEIRA, Fernanda Paula (com Maria José Castanheira Neves e Dulce Lopes): *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*. Comentado. Coimbra: Almedina, 4. ed., 2016. p. 145.
46. Que era oficialmente denominado “Registo das Hipotecas”. Em nossas *Noções de Direito Registral* referimos que “foi em 1836 que se criou oficialmente o «Registo das Hipotecas», entregue em cada comarca a um tabelião privativo”. (Cf. GUERREIRO, J. A. Mouteira. *Noções de Direito Registral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 19).

Concretizo: à luz do Ordenamento germânico (e similares) o direito real só *nasce* com o registo. Em termos gerais, dir-se-á que, muito embora já possa existir o título, se o registo não estiver feito apenas se criaram direitos de natureza obrigacional, mas não real, visto que estes é com registo que se *constituem*. E esta tem sido a aceção da expressão “constituir” comumente adotada. Por isso se considera que o registo só é constitutivo quando no próprio âmbito substantivo a constituição, transmissão ou extinção do Direito Real depende necessariamente da realização daquele, já que é unicamente com a feitura do Registo que este Direito *nasce*.

Ora, segundo este entendimento – que apesar de ser *o habitual* se me afigura excessivo e para o nosso sistema jurídico desadequado – creio que não há nos ordenamentos latinos qualquer sistema registral que seja verdadeiramente constitutivo. E por isso, para alguns autores que têm este conceito – como é o caso de Heinrich Hörster e de Maria Isabel Menéres Campos –, nem sequer a inscrição de hipoteca legal se considera constitutiva<sup>47</sup>. Aliás, até a propósito do Registo Civil tive o grato ensejo de, em dialogo com o prestigiado Professor Heinrich Hörster (por quem nutro grande consideração e estima) escutá-lo sobre a sua discordância quanto à minha opinião, bem como, para explicitar a sua ideia, ter frisado que nem sequer o *registo de casamento* se deve considerar constitutivo. E não podemos deixar de reconhecer que no sentido rigoroso do *elo* que “nasceu” (*ist geboren*) o verdadeiro e íntimo elo conjugal realmente veio a *nascer* (*maxime* numa perspetiva ‘moral’) com o *sim dos nubentes* e não com a feitura do registo. No entanto, *sem este*, ou seja, sem ter sido lavrado o assento de casamento, tais nubentes, para quaisquer efeitos, incluindo públicos, à luz do nosso sistema jurídico – inclusive dado o disposto no art. 2º do Cód. do Reg. Civil – *para qualquer fim são havidos como solteiros e não como casados*.

No ponto de vista que sustento, considero que, mesmo etimologicamente – e desculpando-se-me esta incursão na filologia – a expressão “constitutivo” provém do verbo “constituir” e do latim “constituere” que não se refere ao ato de *nascer*, ao *nascimento* ou até ao facto de *criar*. O significado destas palavras corresponde aos étimos latinos “natus” “nasci” e “creare”, ou seja, no nosso caso, *dar existência* ao Direito. No entanto, *constituir* significa mais precisamente formar uma estrutura, organizar, ser a base para ordenar as partes e formar um

47. Por isso, coerentemente com esta conceção, Maria Isabel H. Menéres Campos, entende – tal como Heinrich Hörster e na esteira do ensino deste Professor – que, mesmo na hipoteca, o registo não é constitutivo, mas apenas uma “condição de eficácia” da mesma. (Cf. CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres. *Da Hipoteca*. Coimbra: Almedina, 2003, sobretudo p. 184-189).



todo coerente. Mas juridicamente, ao que me é possível deduzir, “constitutivo” pode ainda querer dizer – e talvez seja este o sentido mais adequado no caso do nosso Registo Predial – o que constitui ou configura *um suporte essencial que se mostra necessário* (e que pode ser *indispensável*) *para a invocabilidade ou exequibilidade* do Direito.

Além disso, parece que cabe outrossim meditar sobre o alcance que nos sistemas registrais latinos deve ser atribuído às noções de *constitutivo* e *declarativo*. Em meu entender, tais noções devem respeitar, por um lado, não só a tradicional conceção da constituição, modificação e extinção dos Direitos Reais (e a de outros Direitos) como ainda, pelo outro, a sua *invocabilidade*.

Em suma: como decorre do que pretendi sustentar, considero que o registo é constitutivo não apenas se, sem ele, o Direito ainda *não nasceu*, mas também se, apesar de anteriormente já existir o Direito – isto é, *nasceu* antes de lavrado o registo –, no entanto, sem ser registralmente inscrito, é *inexequível* ou *ininvocável*. Deste modo, uma vez que na realidade *não se pode efetivar sem ter sido registado*, o Registo torna-se uma condição indispensável para que o Direito “se estabeleça”. Ou seja, em tais casos, sem ter sido inscrito, esse Direito não se revela: *e não pode ser invocado* (designadamente para a prática de quaisquer atos jurídicos) *por aqueles mesmos que o possuem*.

Reportando-nos ao art. 4º do Cód. Reg. Predial, diremos que esta conceção respeita o espírito e a letra da lei: Para aquela norma o registo é constitutivo quando o Direito é “*ininvocável entre as próprias partes ou seus herdeiros*”, de modo que a sua “*eficácia, entre as próprias partes, depende da realização do registo*”.

É este o sentido da disposição e o que ocorre em vários casos, como o frequentíssimo da transmissão de frações de uma propriedade horizontal anteriormente constituída, de harmonia com o estabelecido no art. 62º, nº 1, do Cód. do Notariado<sup>48</sup>.

Nessas hipóteses, dir-se-ia que a constitutividade do registo está diretamente relacionada com a *possibilidade do exercício* ou a *exequibilidade* do Direito e não com o seu *nascimento*, tal como no conceito próprio dos sistemas germânicos.

---

48. O caso da exceção do nº 2 desse artigo não *exceciona o princípio que a lei pretende defender*. Apenas visa possibilitar a resolução de frequentes casos práticos, como os de ser constituída uma p.h. para logo de seguida ser transmitida uma ou mais frações e ainda, para garantia do pagamento do preço, constituída hipoteca ou reserva de propriedade sobre elas. Nesta hipótese, é o próprio notário que *tendo conhecimento direto e pessoal* das circunstâncias (especialmente de haver o título constitutivo da p.h. e de saber que ele não teve alteração alguma, nem foram praticados outros atos) verifica toda a legalidade da situação.



Como dissemos, no exemplo do registo de casamento, concordamos que o *vínculo nupcial* entre os nubentes não nasce (mormente naquela aceção germânica) com um “entabulamento” registral. Todavia, para a nossa lei, cabe reconhecer que, não havendo registo de casamento, o estado de casado é *ininvocável pelos próprios nubentes* os quais, como se disse, se não existir o assento de casamento, continuam a ser legalmente considerados solteiros, pelo que esse registo tem se considerar constitutivo do *estado civil de casado*.

Em suma: julgo que se pode demonstrar que tanto para o nosso Ordenamento, como para os demais que se possam dizer latinos, o conceito de “registo constitutivo” deve ser entendido de maneira diferente do que é tradicionalmente adotado e que segue o modelo e a conceção germânica.

Deste modo, não só porque, além da hipoteca, temos vários outros registos nitidamente constitutivos, como também porque há casos em que sem a correspondente inscrição o Direito é *inexequível*, teremos de concluir que o sistema registral português não é meramente declarativo, embora em muitos casos o seja. Parece-me que (a despeito da dificuldade das “classificações”<sup>49</sup>) se pode considerar *complexo*: nuns casos declarativo, mas noutros, como os supracitados, claramente constitutivo, isto é, uma espécie de *tertium genus*. Daí que o pudéssemos designar como *semi-constitutivo* ou *semi-declarativo*.

7 – Um outro ponto que penso dever ser acentuado respeita ao entendimento do sistema português como o de um “registo de direitos” e não simplesmente de documentos. Recorde-se que nestes últimos – os denominados *Deed systems* – apenas são *publicitados os documentos* ou extratos dos mesmos, como se verifica no sistema italiano de *transcrizione*, mas não definidos os *direitos* por eles titulados, o que de modo algum permite conferir-lhe eficácia e certeza, nem tão-pouco o *desejável* conhecimento da situação jurídica dos prédios. Em consequência, a inscrição apenas produz efeitos de divulgação ou de mera notícia dos factos inscritos.

É ainda um sistema que não acolhe fundamentais princípios, tais como os da presunção de verdade, da legitimação, do trato sucessivo e da legalidade, de modo a incluir a qualificação dos aspetos substantivos. Apontam-se-lhe ainda outras características, tais como a do fólio pessoal e a da limitação dos factos registáveis aos negócios *inter vivos*.

---

49. Numa das suas luminosas frases George Steiner mostra-se ainda mais drástico, pois diz que “as classificações quase sempre geram discussões viciadas”. E são bem conhecidas outras críticas às classificações e seu *significado linguístico*, como a bem conhecida classificação dos animais segundo a dita “Enciclopédia Chinesa”, apresentada por Jorge Luís Borges (em “O idioma analítico de John Wilkins”).

Ao invés, nos sistemas de registo de direitos, também internacionalmente conhecidos como *Title systems*, revelam-se *os direitos* titulados e não se transcrevem os documentos ou extratos dos mesmos. Por isso, a técnica registral é a do fólio real, visto que é *sobre o imóvel* que se inscrevem os factos para se publicitarem os direitos e o princípio da legalidade é cumprido integralmente, abrangendo os aspetos *substantivos*, com a óbvia exceção da sentença transitada em julgado, em que apenas se terá de verificar a extensão deste, designadamente para se cumprir princípio do trato sucessivo. Acresce que se aplicam todos os outros principais princípios, tais como da prioridade, da presunção de verdade, da legitimidade e da legitimação dispositiva, sendo a proteção de terceiros ajustada ao sistema jurídico do Direito substantivo. Alguns autores indicam ainda que são registos onde só tem acesso um título que seja dotado de força probatória plena, como é o caso do documento autêntico, prevalecendo o Direito inscrito face ao que não está registado.

Podemos ainda, com Nicolás Nogueroles, referir que “o Registo é a prova da propriedade: não se trata só de publicar, mas também de garantir o publicado”<sup>50</sup>. Citando a boa síntese de Alexandra Marques, dir-se-á que “no sistema de registo de direitos, a informação contida nos registos refere-se ao próprio direito, e não ao título em que este se apoia, conforme sucede nos sistemas de registo de documentos”<sup>51</sup>.

Em suma: no sistema do “registo de direitos” o mais significativo é que a inscrição, à luz do ordenamento jurídico, revela – e comprova – que ingressou no sistema registral *o Direito*, com base num título que o Registador considerou que *o evidencia e justifica* à luz da lei. Deste modo, o documento teve *um mero efeito instrutório*, destinando-se *unicamente* a fazer prova da existência do Direito invocado. Por conseguinte, *quando o Conservador considerou, fundamentadamente, que realmente o comprova*<sup>52</sup>, então – e só nesse caso – é que

---

50. Cf. NOGUEROLES PEIRÓ, Nicolás. La evolución de los sistemas registrales en Europa. In: *Noticias de la Unión Europea*, Wolters Kluwer; Ano XXII, Febrero, 2007, n. 265, p. 322. e ss.

51. Cf. MARQUES, Alexandra Gonçalves. A transmissão da propriedade em Portugal: a questão informacional subjacente ao registo predial. In: *O Direito*, 143º (2011), p. 93-134.

52. Na apreciação da prova apenas há que contar com a exceção, necessariamente existente em todos os sistemas, da sentença judicial transitada em julgado, visto que esta *define o Direito* e, portanto, o seu conteúdo decisório não pode ser *reapreciado*, nomeadamente pelos tribunais e pelos registadores, apesar destes, como se referiu, terem a óbvia obrigação de verificar o âmbito da extensão do caso julgado.

admitirá que seja efetuada a inscrição definitiva, mas se, pelo contrário, decidir que não faz prova bastante ou que contém invalidades, ilegalidades ou ilegitimidades, recusará o ato ou, em determinados casos, legalmente atendíveis, lavrará o registo apenas *provisoriamente*.

Portanto, nestes sistemas torna-se possível que o Registo produza não apenas o essencial efeito de *publicitar o Direito*, mas ainda o de derivar da inscrição definitiva a *presunção de que o Direito existe e pertence ao titular inscrito nos exatos termos que constam da inscrição*. E é só assim que se torna viável e crível que o sistema registral garanta a *segurança do comércio jurídico imobiliário*, fundamental objetivo que, como no início procuramos salientar, passou a constituir no Código vigente um exposto intuito do legislador.

Quanto ao Registo Predial Português: apesar dos conhecidos óbices levantados por alguma doutrina e principalmente pela jurisprudência, julgo que se pode objetivamente afirmar que, face à conjunta e *simultânea* aplicabilidade de todos os referidos princípios, trata-se de um *Registo de Direitos*<sup>53</sup>, pois que também os publicita *erga omnes*, os *faz presumir* e, mais ainda, *comprova a sua existência*.

Aditamos que esta importante qualificação é hoje em dia reconhecida *internacionalmente*. A mero título de exemplo refiro que em 22 de maio de 2013, na XVII Assembleia Geral da Elra-European Land Registry Association tendo-se debatido esta questão, foi deliberado concluir o seguinte: “*Portuguese land registry is a Title system*”<sup>54</sup>. Creio, pois, que presentemente não há razão para duvidar que o Registo Predial Português se configura como um Registo de Direitos.

E no nosso tempo, em que a internacionalização dos mercados e das transações imobiliárias se tornou uma realidade incontornável, esta demonstração é crucial. Havendo uma fundamentada *confiança* na situação jurídica dos imóveis publicitada pelo Registo existe *segurança* nas transações que lhes respeitam, pelo que todos saem beneficiados: proprietários, credores, contraentes, e o mercado em geral.

---

53. São, além dos da presunção de verdade, e da presunção de exatidão (art. 7º), todos os outros, incluindo os da legitimação dispositiva e da oponibilidade a terceiros (“Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo”: art. 5º/1). Mas é a sincrónica *coexistência de todos os princípios acolhidos pela lei* que melhor comprova ser o Registo português reconhecido, *mesmo internacionalmente*, como um “Registo de Direitos”.

54. Disponível em: [www.elra.eu/2013/05/xvii-elra-general-assembly].

8 – O princípio da liberdade de forma (provindo do liberalismo) continua habitualmente a considerar-se acertado, dada a noção expressa no art. 219º do Código Civil. No entanto, no tocante aos imóveis, traduz uma ideia claramente equivocada.

Outro tanto acontece com o consensualismo, alicerçado este no art. 408º do mesmo Código e que advêm sobretudo da velha doutrina que visava a todo o custo “salvar o contrato”.

Quanto à questão da *liberdade de forma* direi que para os imóveis *não existe tal liberdade* e, permitam-me ainda acentuar, quem pretender ensinar o contrário *erra*. Para a lei, unicamente no que concerne à transmissão de *alguns* bens móveis não equiparados para qualquer fim aos imóveis – e se a transação não se processar pela *internet* – é que ainda hoje se pode falar em liberdade de forma. Mas *apenas nesse caso e só quanto a esses bens móveis*. De resto, *quanto a todos os imóveis*, como decorre, entre outras normas, dos artigos 875º, 939º e 947º do Código Civil, verifica-se que para qualquer acto ou negócio jurídico referente à sua constituição, transmissão ou oneração a lei invariavelmente *exige* uma convenção formalizada, no mínimo através de *documento escrito*<sup>55</sup>, mesmo que se trate do simples *contrato-promessa* meramente obrigacional<sup>56</sup>.

No que diz respeito aos prédios é *sempre* imperativa a exigência de um documento, pelo que o mero *acordo verbal* é, à luz do Direito vigente, inválido. Consequentemente, se algum negócio translativo ou onerativo de imóveis – ou de móveis cujo regime lhes é equiparado – não for formalizado nos termos legais, é *nulo*. Por isso, repito: não se pode dizer, quanto a eles, que exista liberdade de forma.

A respeito do consensualismo – e em especial no tocante ao registo – devemos em primeiro lugar recordar que de entre as inscrições que quotidianamente são feitas, há muitas – e frequentes –, tais como as de ações, providências cautelares, penhoras, operações de natureza urbanística, em que o título apresentado *não é* um documento de natureza contratual e, por outro lado,

---

55. O qual “se apresenta sempre como *res signata*”, constituindo uma realidade declarativa e probatória que tem uma *forma* “juridicamente relevante ou suscetível de adquirir relevância jurídica” (Cf. TORRE, Maria Enza la. *Contributo alla Teoria Giuridica del Documento*. Milano: Giuffrè Editore, 2004. p. 13-14). Note-se que também quaisquer atos ou contratos feitos através da *internet* são sempre escritos, mas, além disso, como é sabido, devem obedecer a convênios internacionais e a regras comunitárias, nas quais se estabelecem diversas formalidades, havidas como necessárias “chaves” securitárias.

56. É claro que nos casos referidos no nº 3 do art. 410º do C.C. é imposta uma formalização mais exigente.

quanto às causas aquisitivas negociais, nunca seria de concluir, porque não é demonstrável, que os bens se transmitem sempre ou em regra por mero efeito do contrato – apesar da arcaica referência feita pelo art. 408º/1 do C.C. –, tal como tem sido pertinentemente entendido por alguns autores, bastando citar o muito conhecido artigo de Carlos Ferreira de Almeida com o sugestivo título: “Transmissão contratual da propriedade – entre o mito da consensualidade e a realidade de múltiplos regimes”<sup>57</sup>.

Noutra oportunidade citei ainda um elucidativo artigo em que se diz que o art. 408º/1 não estabelece um *princípio jurídico*, uma vez que não apresenta “o grau de abstração e natureza normogenética, nem o grau de generalização e de relevância jurídica inerente aos princípios” e, mesmo a entender-se que é uma regra ela nunca seria uma regra geral<sup>58</sup> e tem também, como se defende, mera natureza «supletiva»<sup>59</sup>.

Ao que nos parece, o consensualismo pertence à *emérita* época (que de facto constitui mera reminiscência de tempos já remotos) da contratação *verídica* que partia do honrado “aperto de mão” e que, no tocante aos prédios, era fundamentada na *suficiência* reconhecida e segura do “papel passado”.

---

57. Cf. ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Transmissão contratual da propriedade – entre o mito da consensualidade e a realidade de múltiplos regimes. In: *Themis*, Ano VI, nº 11 (2005), p. 5-18.

58. As citações são de MIMOSO, Maria João e RODRIGUES, Ricardo Alexandre Cardoso, em *Reconfiguração do Consensualismo Contratual: as ações tituladas nominativas e os limites à transmissão*, p. 12 (disponível em [http://julgar.pt/author/maria-joao-mimoso]). A locução integral é a seguinte: “O consensualismo, não sendo um verdadeiro princípio estruturante do sistema, não apresentando o grau de abstração e natureza normogenética, essenciais aos princípios estruturantes, assume-se como *disciplina regra* em sede contratual” (itálico nosso). Dizem estes Autores, citando Gomes Canotilho: “os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante” (*idem*), o que não é caso do preceito em causa, como nesse estudo se explica.

59. Esta foi a conclusão a que, entre outros, chegaram Carlos Ferreira de Almeida (Cf. ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Transmissão contratual da propriedade – entre o mito da consensualidade e a realidade de múltiplos regimes. In: *Themis*, Ano VI, nº 11 (2005), p. 5-18), bem como Assunção Cristas, Mariana Gouveia e Vitor Pereira Neves no estudo em direito comparado sobre “Transmissão da Propriedade e Contrato”, no qual manifestam o entendimento de que a propriedade, por regra (que, no entanto, é *supletiva*) se transmite por efeito do contrato. No final explicitam: “no direito português, a regra é também a da supletividade do momento da transmissão” (Cf., destes Autores, *Transmissão da Propriedade e Contrato*, Coimbra: Almedina, 2001, p. 132).

Contudo, hoje em dia *essa é uma narrativa arcaica*, que teve justificação noutro tempo da estabilidade e confiança e em que também para contratar a transmissão da propriedade imobiliária se exigia que a formalização do negócio fosse feita através da *escritura pública* ou de *documento autêntico*, e que (antes do atual Código Reg.Pred.) podia ser lavrado sem que o transmitente tivesse de provar, através do registo a seu favor, que *estava legitimado* para tal, porque habitualmente *era o próprio notário que indagava* dessa legitimação e da admissibilidade da feitura do título.

No entanto, hoje em dia ninguém se conhece e deixaram de ser insólitas as contratações arditosas pelo que, de modo algum, importa “salvar” tais contratos. Por outro lado, a intervenção notarial é prescindível, tendo-se tornado *indispensável* haver aquela exigência registral. Com efeito, a escritura pública pode quase sempre ser substituída pelo *mero* documento particular feito por não jurista e sumaríssimamente autenticado por quem nem é o seu *auctor* (no sentido latino). Não há dúvida, porém, que as indispensáveis *precauções legais* respeitantes à transmissão da propriedade dos imóveis, impõem – por certo em contrapartida da “dispensa” do controlo notarial – que o título não possa ser lavrado sem que seja comprovado através do registo que o transmitente (ou onerante) está legitimado para tanto<sup>60</sup>.

Daí que me pareça correto sustentar que os necessários *cuidados legais* na contratação se transferiram também para a fase do registo, pelo que a aquisição se consuma não apenas pelo título, mas sim através do aludido *processo aquisitivo*.

9 – Este tema merecia um maior desenvolvimento que, todavia, neste simples artigo me parece inoportuno tentar explanar. Direi apenas que quando os nossos autores, na sua grande maioria, consideram que para realizar (e concluir) a transmissão da propriedade dos imóveis é suficiente o título, é porque aderem à velha ideia do consensualismo, sustentando, em consequência, que o sistema português é de “título” e não de “título e modo”.

Ora, ao que me parece, e dito muito sucintamente, o conceito de “modo” (que é próprio e habitual nas liberalidades) não deve ser entendido apenas no sentido da entrega ou tradição, mas sim, como dizia Manel de Andrade na “obrigação de adoptar um certo comportamento”<sup>61</sup>. Por conseguinte, na hipó-

---

60. Temos procurado demonstrar (e aqui não é oportuno explicitar os motivos) que as denominadas “exceções” a este princípio na realidade não o são.

61. Cf. ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de. *Teoria Geral da Relação Jurídica* Coimbra: Almedina, 1987. v. II, p. 393.

tese da aquisição, tal comportamento pode ser o de cumprir qualquer encargo ou obrigação, como ocorre – ceio que manifestamente – no caso da legitimação dispositiva e da obrigatoriedade de registar.

Trata-se, como se afigura indubitável, de prescrições *imperativas*. Quanto à legitimação dispositiva, (ao contrário do que já decidiu o antigo “Conselho Técnico”) penso que, não se verificando qualquer das exceções que poderiam permitir a sua atinente verificação posteriormente à celebração do título, e ainda em virtude de *in casu* não resultar da lei a hipótese excepcional da anulabilidade, a situação enquadra-se na previsão do art. 294º do Cód. Civil. Quanto à obrigatoriedade de registar, o incumprimento dessa imposição determina a aplicação de uma sanção pecuniária – excepto, obviamente, para os tribunais e o Mº Pº – a qual, conquanto seja leve (art. 8º-D do Cód. Reg. Predial), não deixa de representar uma penalização.

E caso se entenda que o incumprimento destas obrigações *ex ante* e *ex post* da celebração do título não geram (ou não geram em todos os casos) a nulidade do acto celebrado, afigura-se que sempre determinam a sua *ineficácia*.

A este propósito direi apenas que para o comercio jurídico, bem como para qualquer contraente não importa apenas a *invalidade* do ato. Importa outrossim a sua *ineficácia*. E o negócio que apenas foi titulado, mas sem que lhe tenha sido dada a sequencia do mencionado processo aquisitivo, torna-se ineficaz para o adquirente, visto que, se após a aquisição do imóvel ele não for registado a seu favor, não pode depois dispor dele nem onerá-lo.

Por conseguinte, embora nos pareça desatualizada a clássica dicotomia que distingue entre sistemas de “título” e de “título e modo”, afigura-se suficientemente demonstrável que o sistema português não é apenas de “título”.

10 – Um outro ponto que me propus abordar (ainda que muito esquematicamente) é o do confronto entre a publicidade espontânea da posse e a organizada, representada pelo registo. Este é um tema que tem interesse e sobre o qual já escrevi alguns artigos, entre os quais um publicado há já 22 anos na Revista da Ordem dos Advogados e um outro mais recente na RED – *Revista Eletrónica de Direito*, da Faculdade de Direito do Porto<sup>62</sup>, continuando sempre a ser atacado por aqueles que consideram, a meu ver *irrealisticamente*, que a notoriedade da posse sobre os imóveis se mantém tão inalterada como quando

---

62. Cf. GUERREIRO, J. A. Mouteira. Posse ou Registo? In: *ROA – Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 54, v. II, julho. 1994 e A usucapião e o registo: devemos repensar o tema? In: *RED – Revista Eletrónica de Direito*, nº 2, outubro 2013, p. 2-43. Disponível em: [www.cije.up.pt/download-file/1198].



há 50 anos foi publicado o Código Civil e nele incluído o famoso art. 1268º, na decorrência do qual Oliveira Ascensão afirmou (e ao tempo creio que pertinentemente) que “a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo mas na usucapião”<sup>63</sup>.

Penso, todavia, que só no “velho mundo” – *velho* pois que muito diferente, apesar de terem decorrido poucos anos –, no qual não se sonhava com a *internet* nem com a Sociedade de Informação e que, como alguns dizem, inaugurou uma “nova era da história da civilização”, é que aquela norma do Código Civil se poderia justificar, principalmente porque os possuidores dos imóveis eram bem conhecidos e também numa grande parte do País poucas pessoas registavam as suas aquisições.

Contudo, na época atual em que ninguém se conhece, nem tão-pouco com *um mínimo razoável de certeza* usualmente se consegue saber através de uma notória fruição e prática de quaisquer outros atos materiais sobre os prédios, quem são os seus verdadeiros possuidores e se o são em seu próprio nome, tem-me parecido que não devermos continuar a sustentar que a referida e ancestral conclusão continua a representar um inultrapassável axioma perante o qual todos temos de nos vergar enquanto não for revogado ou alterado aquele art. 1268.

De resto, o indispensável carácter público da posse está longe de ser o que era. O próprio Professor Oliveira Ascensão recorda que na Alemanha a usucapião *é hoje um instituto de muito escassa relevância*<sup>64</sup>, o que a meu ver está relacionado não apenas com o radicalmente diferente sistema registral germânico (e onde todos os prédios estão descritos), mas corresponde também a um habitual desconhecimento público dos possuidores – de quem

---

63. Esta ideia já foi sustentada pelo Autor num artigo publicado em 1974 (Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. Efeitos substantivos do registo predial na ordem jurídica portuguesa. In: *ROA – Revista da Ordem dos Advogados*, n° 34º, 1974, p. 5-46, e também disponível em: [www.oa.pt/upl/%7B31eca69e-a973-42ec-946f-3db5f8453014%7D.pdf]) que, como aí refere, no essencial reproduziu o trabalho apresentado no II Congresso Internacional de Direito Registral, realizado em Madrid de 30 de setembro a 5 de outubro de 1974. Já li autores que ainda hoje consideram aquela já antiga opinião como uma “frase lapidar”.

64. O Autor, depois de sustentar que “é preciso não esquecer que a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo mas na usucapião”, afirma em nota (1): “Na Alemanha, pelo contrário, a *Ersitzung* é *instituto de muito escassa relevância*”. (Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil–Reais*. 5ª ed. refundida, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, n° 187, p. 382, grifo nosso).



prática relevantes atos de posse – e à *atual* quase *irrealidade* dos básicos pressupostos da usucapião.

Ao dizer isto, não quero, de modo algum, tentar excluir as *situações de facto conhecidas*, nem tão-pouco negar a consabida utilidade (e necessidade) das medidas defensivas da posse, designadamente através de procedimentos judiciais.

Pretendo apenas reiterar a opinião, que também em variadas ocasiões tenho tentado defender e que ora sucintamente reproduzo, de que, à luz das normas vigentes – sobressaindo as do âmbito *constitucional* –, devemos concluir que *não é a usucapião que deve prevalecer sobre o registo, mas sim o contrário*<sup>65</sup>.

Tenho-o defendido, embora sujeitando-me a duras críticas por parte de quem considera que a usucapião tem um papel “icónico” nos direitos reais<sup>66</sup> e deve perdurar qualquer que seja a conjuntura social.

No entanto, a consagrada valia da usucapião e a sua potencialidade para a generalizada publicitação dos direitos de propriedade e sobretudo para a *segurança do comércio jurídico imobiliário* é, como se comprova e resulta das atuais circunstâncias concretas, uma reminiscência do passado.

Para se poder aquilatar da veracidade desta afirmação dever-se-á igualmente e antes de mais recordar que para se poder alegar a usucapião, incluindo para efeitos de Registo, não basta referir que ela se verificou. É obviamente sempre necessário que a mesma seja *demonstrada e declarada*.

E como?

Extrajudicialmente, em Portugal, talvez o pudesse ser através da escritura pública ou do equivalente procedimento registral da justificação. Todavia, como ficou *decidido e fixado* no conhecido Acórdão Uniformizador n.º 1/2008, nestes casos *a usucapião não fica comprovada* e até – cito – a inscrição nela baseada não pode “beneficiar da presunção do registo decorrente do

---

65. Pode suceder que um legítimo possuidor venha a deparar com o *seu prédio* registado a favor de outrem, por ex., porque esse registo foi obtido fraudulentamente, com base num título falso. Contudo, nesse caso, deve *é atacar judicialmente o registo indevidamente feito* e não invocar uma usucapião anterior, para que, procedendo esta, se vá depois sobrepor ao registo.

66. Sabemos que é sempre muito complicado tentar alterar os arraigados conceitos que nos têm guiado. Todavia, nestas matérias dos Direitos Reais, sobretudo no tocante à posse e à usucapião, torna-se penoso romper com a inércia ideológica que, desde a época romana, subsiste e persiste, apesar da “revolução eletrónica”, de um “novo mundo” e das radicalmente diferentes condições e vivências sociais.

artigo 7.º do Código do Registo Predial”<sup>67</sup>. Assim, ao contrário do que, acertadamente<sup>68</sup>, ocorre no Brasil<sup>69</sup>, ficou decidido que *a prova da usucapião só pode ser a judicial*.

Deste modo, à luz da orientação jurisprudencial, para que a usucapião possa ser demonstrada e oponível *erga omnes*, resulta *indispensável* que o seja através de *uma decisão judicial transitada em julgado*. A via *extrajudicial* da sua apreciação e *comprovação* por escritura pública foi denegada. Assim, ficou banida essa possibilidade, uma vez que esse título foi judicialmente declarado inapto e ineficaz para tal efeito.

Mas vejamos: sendo o único caminho seguro o do reconhecimento através de uma ação judicial, torna-se necessário aguardar que seja decidida e que transite em julgado, o que manifestamente demora tempo, provavelmente anos, mas nunca menos de vários meses.

Todavia, verifica-se o seguinte:

1º) Em caso de transmissão de imóvel, é necessário comprovar “ex ante” da outorga do documento que o transmitente está legitimado para tanto e, por isso, se ele é o titular do direito por usucapião e se invoca essa causa de aquisição originária, para que a competente *demonstração* fique pertinente e eficazmente

---

67. Cf. o Acórdão Uniformizador n.º 1/2008, de 2008-03-31, in Diário da Republica, 1.ª serie, nº 63, de 31.03.2008, p. 1871 e ss.

68. Digo *acertadamente* referindo-me sobretudo à *boa legislação brasileira* que permitiu – como se diz na nota seguinte – a apreciação *desjudicializada* da usucapião. É que tal apreciação pode ser *muito útil* para os interessados que não dispõem de um título comprovativo do seu direito, para conseguirem registar os imóveis que realmente têm. Mas já não me parece bem, como tento demonstrar no texto, que subsista uma norma *arcaica* como a do citado art. 1298º que permita *negar* (e ultrapassar) um registo válido.

69. No Brasil, todavia, de acordo com o atual Código de Processo Civil (art. 1071º e o novo art. 216º-A da Lei de Registros Públicos) passou a ser possível a apreciação *extrajudicial*. Ou seja, como explica Leonardo Brandelli, existe hoje o instituto jurídico da usucapião imobiliária *desjudicializada*, visto que pode ser apreciada por via administrativa pelos próprios Registros Públicos. Devemos, pois, concluir que nesta matéria o Brasil está bastante mais avançado e as considerações que a fazemos no texto não lhe são aplicáveis, designadamente porque a Lei permite que, inexistindo litígio, a usucapião possa ser apreciada “desjudicializadamente”. (Cf. BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião Administrativa*. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2016). Além disso, há outra razão de ser para a inaplicabilidade de outras considerações que fizemos. É que, neste grande País, existem territórios imensos e na propriedade rústica há extensos latifúndios, cujos possuidores *são bem conhecidos de todos*, o que, como se disse, realisticamente, não ocorre entre nós.

feita, não pode socorrer-se apenas da escritura pública de justificação e antes terá de aguardar o supracitado trânsito em julgado de uma *ação judicial* que a reconheça.

2º) Dever-se-á ainda refletir sobre um outro princípio, que, penso ter de se considerar porventura mais significativo, visto que está *constitucionalmente consagrado* no art. 62º, da Constituição, cuja parte essencial do nº 1 recorro: “A todos é garantido direito à propriedade privada e à sua *transmissão* em vida ou por morte...”.

Ora esta “transmissão” de que fala o texto constitucional (e como também os Constitucionalistas ensinam) não é uma qualquer transmissão irregular. Tem, é claro, de ser lícita e genuína, o que significa não só obedecer às disposições imperativas, como ainda (necessariamente) processar-se de forma *legal, segura e atempada*.

3º) No entanto, se a transmissão se concretizou porque o transmitente, como a lei admite, afirmou na escritura que estava legitimado por ter o prédio registado a seu favor ou porque simultaneamente apenas justificou esse Direito com base na usucapião pela via notarial, o transmissário, a ser considerado válido e vigente o nº1 do art. 1268º do Código Civil, *arrisca-se sempre* a ficar sem o imóvel que adquiriu se aparecer um terceiro que invoque a usucapião, alegando que que a sua posse é anterior ao registo e que obteve uma sentença transitada que a declarou.

Por conseguinte, socorrendo-nos de uma elementar lógica silogística, teríamos de concluir que para alguém poder realizar uma aquisição *legalmente segura* – no sentido de que, após a aquisição, o adquirente não viesse a correr o risco de ser desapossado do imóvel adquirido – nunca bastaria a indicada prova conferida pela escritura e pelo Registo. Seria sempre necessário que previamente obtivesse uma *decisão judicial transitada*, reconhecendo que o transmitente tinha a titularidade do prédio e que não havia qualquer relevante posse anterior que pudesse ser invocada. Além de que, após o trânsito em julgado, essa sentença devia ser registada para que não ocorressem surpresas posteriores e para que ficasse assegurada a oponibilidade *erga omnes* da decisão. Só *depois de tudo* isso é que se poderia afirmar que a transmissão foi legal, segura e apropriada para o adquirente conseguir fazer uma aquisição confiável e sólida à luz do contexto legal, como decorre do que a Constituição garante.

Todavia, a notória delonga de todo o referido procedimento – sabendo-se que de modo algum seria viável que a ação judicial pudesse transitar em dias ou mesmo em breves meses, ou seja, *em tempo útil* – leva-nos a deduzir que estamos perante um conflito e uma irremediável *incoerência*. Ou seja: para que a pretendida transação possa ser, nos descritos termos, perfeitamente segura,

*nunca seria atempada*, mormente nos nossos dias em que são manifestamente *inconcretizáveis* os negócios jurídicos se demorarem anos ou muitos meses para poderem ser documentados. É que, como se sabe, o atual ritmo da vida gerou uma notória *indispensabilidade de prestação na concretização dos negócios*, incluindo os imobiliários, mormente se estiver em causa uma contratação internacional ou por via eletrónica<sup>70</sup>.

Consequentemente, não se mostrando possível concluir ‘a tempo e horas’ a transmissão da propriedade, também *não se cumpre o preceito constitucional*.

Então *quid juris?*

Em primeiro lugar, também sou daqueles que pensam que o Direito tem de estar “ao serviço da vida”, adaptando-se à realidade social, histórica e concreta. Depois, creio que quando determinada norma perdeu a sua razão de ser, está em contradição insanável com outras posteriormente publicadas e contraria o sentido e a eficácia de um preceito *constitucional*, dever-se-á lançar mão do *último trunfo* que o intérprete possui quando verifica – limitando-se, portanto, a concluir – que existe essa contradição insanável: fazer *a interpretação revogatória ou ab-rogante da norma*. E esta interpretação dever-se-á considerar acertada, visto que aquela contradição não se verifica apenas entre normas de igual hierarquia, mas também com uma outra de ordem indubitavelmente superior: o supracitado preceito constitucional.

Ora, quanto à questão vertente, verifica-se que hoje em dia se mostram reunidos *todos* aqueles pressupostos que, conforme nos é dado perceber, *impõem* a interpretação *ab-rogante* do aludido art. 1268<sup>71</sup>.

Por isso, dadas as razões esquematicamente alinhadas – e outras há – afigura-se que a antiga<sup>72</sup> ‘máxima’ de Oliveira Ascensão – “a base de toda a nossa

---

70. Neste caso, a sobredita imposição de uma efetiva celeridade é ainda mais notória. Na verdade, a hoje normal utilização da internet veio alterar radicalmente a possibilidade de uma *longa espera* de soluções. Há mais de 10 anos George Steiner escreveu: “A introdução por Gutenberg do caráter móvel foi (...) uma aceleração [na produção do livro]. (...) A revolução eletromagnética em curso é uma mutação de uma ordem incomparavelmente mais revolucionária” e acentua ainda que segundo o MIT “a arte da produção do livro estará tão ultrapassada em 2120 como hoje a arte do ferreiro” (Cf. STEINER, George. *Os Logocratas*. Lisboa: Relógio de Água, 2006. p. 64 [o original desta obra é de 2003]).

71. Referimo-nos a uma norma que, segundo conseguimos perceber, não tem paralelo no Brasil.

72. Como numa nota anterior se indicou, a frase foi enunciada pelo Autor num artigo publicado na ROA em 1974 (e referente a uma intervenção ainda anterior), ou seja,

ordem imobiliária não está no registo mas na usucapião” – se revela hoje em dia *ultrapassada*, mesmo porque o aludido art. 1268º do Código Civil, para, a propósito da interpretação das leis, de novo citar este conceituado Professor, é uma “norma morta” que já “na realidade nenhum sentido alberga”<sup>73</sup>.

11 – O último tema que me propus sumariamente expor, diz respeito ao sistema português de registo imobiliário que deve ser considerado como um *registo de direitos*, credível e facilmente cognoscível por todos. Esta conclusão, a meu ver, deve ser realçada, dado que a evolução do comércio jurídico imobiliário torna profícuo, senão mesmo necessário, um registo público *fiável e informatizado*. E o nosso é-o. Na verdade, em síntese, ter-se-á de salientar o seguinte:

– O Registo Predial português publicita Direitos com a garantia de que os factos que os titulam estão devidamente documentados (art. 43º/1 do C.Reg. Pred.) sendo esses documentos válidos formal e substantivamente (art. 68º do C.Reg.Pred.);

– Os sujeitos ativos e passivos dos atos e dos negócios jurídicos publicitados têm de possuir a capacidade e a legitimidade necessárias para terem podido celebrar tais atos e negócios, o que deve ser examinado e comprovado pelo jurista legalmente habilitado para tanto (que é denominado ‘conservador’ ou ‘registador’) quando admite a registo os pedidos formulados pelas partes (art. 68º do C.Reg.Pred.).

– Além disso, o acto que ficou registado só o pôde ter sido porque foi verificada a existência de um *nexo causal* bastante, à face do que atestam os títulos e do que a lei consente, para que o Direito do transmitente pudesse ter sido alienado ao adquirente e porque foi possível inscrever, até originalmente se for o caso, o seu Direito e, tratando-se de encargo, porque o bem está inscrito a favor de quem o onera (ou tal oneração se processa contra ele). Com efeito, os princípios do trato sucessivo (art. 34º do do C.Reg.Pred.)<sup>74</sup> e da legitimação dispo-

---

ainda no tempo do “velho mundo” *pré-informático*, anterior à internet, o qual era notória e radicalmente diferente do que atualmente se vive.

73. A frase é de Oliveira Ascensão, a propósito da interpretação *ab-rogante* (Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – Introdução e Teoria Geral*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 413).

74. É por isso que, mesmo quando o título apresentado é uma decisão judicial transitada, o incumprimento do trato sucessivo *pode impedir o registo definitivo*. Com efeito, se C, pede o registo a seu favor quando o titular inscrito é A e a decisão apenas indica e julgou provado que B transmitiu a C, enquanto não for também comprovado que, por seu turno, B adquiriu de A, tal registo definitivo não pode ser feito.

sitiva (art. 9º do do C.Reg.Pred. e 54º/2 do C.Not.) a tanto obrigam. Assim, a verificação fez-se rigorosamente em dois momentos distintos: no da titulação e ulteriormente no do Registo até porque entre aquela e este é possível que tenha sido inscrito qualquer outro facto que, dado o princípio da prioridade, obste a que possa depois ser lavrado o registo definitivo do mencionado acto.

– Quanto à proteção de terceiros: apesar da revogação – que já foi justificadamente cognominada como “anómala” – do Acórdão Uniformizador nº 15/97, de 20 de maio (Tomé de Carvalho) pelo posterior nº 3/99, de 10 de julho (Pereira da Graça) – corroborado pelo nº 4 que foi aditado ao art. 5º do C.Reg.Pred. –, e que anuiu ao conceito restrito de terceiro, no que a própria Jurisprudência se mostrou hesitante, como desde logo se constata pelos *muitos votos de vencido* daquele posterior Acórdão, tais nº 4 e decisão do Supremo não permitem retirar o *alcance geral* da norma fundamental do nº 1 do art. 5º como, aliás resulta do carácter *meramente interpretativo* daquele nº 4<sup>75</sup>, *nem pode* igualmente significar que o legislador quis deixar desprotegidos os terceiros – os vários terceiros<sup>76</sup> – que confiaram no Registo. É o que também decorre dos demais princípios acolhidos pelo nosso sistema, bem como da atual redação do art. 1º do Código Reg.Pred. que, como inicialmente se referiu, alterou significativamente o normativo que constava dos anteriores códigos, alteração que foi determinante, mas que não foi, nem tem sido, salientada pela Jurisprudência.

– Direi ainda que nos nossos dias, na era da informática e da internet, só um “Registo de Direitos” está tecnicamente apto para sustentar e difundir uma

---

75. Como é dito em alguns acórdãos do STJ (disponível em [www.stj.pt/jurisprudencia/basedados]). A título de exemplo, veja-se o Acórdão de 23.01.2001 (Moitinho de Almeida) que conclui: “O n.º 4 do art.º 5 do CRgP, introduzido pelo DL n.º 533/99, de 11/12, é norma interpretativa, que se integra na lei interpretanda, não se verificando qualquer das ressalvas previstas no art.º 13, n.º 1, do CC”; e o Acórdão de 01.06.2006 (PEREIRA DA SILVA) que, a propósito do conceito restrito de terceiro, refere: “(...), tendo recebido consagração no n.º 4 do art. 5.º do CRgP, com a redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 533/99, de 11 de dezembro, norma de natureza interpretativa”.

76. Como se tem observado [e o fez Mónica Jardim na sua tese *Efeitos substantivos...*], há “vários terceiros”. Só os previstos no C.R.Pred. serão os do art. 5º, do art. 17º, nº 2 e do art. 122º. Contudo, afigura-se-nos descabido, desnecessário e mesmo incomportável citar, num simples artigo, os vários entendimentos e os doutos trabalhos que entre nós têm vindo a lume a propósito (e a despropósito) do debatidíssimo conceito de terceiro, até porque, sendo tema muito importante, também não deixa (*hélas!*) de ser *quase o único* que é doutrinariamente aprofundado a propósito do Registo Predial. Parece-me, pois, que sobre ele aqui nada mais será oportuno dizer.

informação credível (nacional e internacionalmente) sobre a situação jurídica dos prédios. Contudo, não se deve pedir ao Registo aquilo que ele não deve, nem está preparado para dar. Refiro-me essencialmente à *solução de questões litigiosas*, que só judicialmente podem ser resolvidas, como por exemplo no caso de descrições fortuita ou intencionalmente duplicadas e com inscrições incompatíveis<sup>77</sup>. É claro que nessas circunstâncias tem de ser apurado qual é o direito realmente existente e qual foi o fraudulentamente inscrito. Resolver essas questões, assim como quaisquer outros *litígios*, não cabe ao Registo, mas sim ao Tribunal.

12 – Em conclusão: julgo que é acertado e coerente acreditar na confiabilidade do nosso Registo Predial ou Imobiliário. A exatidão das situações jurídicas publicadas não deve ser tida como exclusiva dos sistemas registrais germânicos, Torrens e similares que, apesar de a terem num grau muitíssimo elevado, consabidamente são muito diferentes dos que, como o português, derivaram das conceções contantes do Código de Napoleão e que depois foram vertidas no Código Civil.

No entanto, apesar desta circunstância, tal confiabilidade pode existir quando um sistema registral *tem a necessária perfeição técnico-jurídica* ao serviço do Direito, como atualmente se verifica – e é internacionalmente reconhecido – no sistema registral português, *muito diferente* de outros de raiz latina (como o italiano, francês e belga), tecnicamente avançado (identicamente ao espanhol) e totalmente informatizado não apenas nos atos lavrados desde a reforma de 2008 (que a tanto obrigou), mas também de *todos* os anteriores – pelo menos, e em todas as conservatórias, desde 1940, isto é, há mais de 75 anos (!) – e se, porventura, vier a lume qualquer outro, ainda que seja do século XIX, não é publicitado sem ser previamente informatizado.

Face a tudo o que referimos, porque não defender então – como creio que temos o dever científico de o fazer – que tal credibilidade, com as suas benéficas consequências, realmente *existe no nosso sistema registral*, que inscreve a situação jurídica dos prédios com vista à segurança do comércio jurídico imobiliário e acolhe todos os relevantes princípios, designadamente os da prioridade,

---

77. Neste sentido foi proferido o Acórdão Uniformizador n.º 1/2017 (Vieira Gomes), publicado no Diário da República n.º 38/2017, Série I, de 2017-02-22, no qual se concluiu: “Verificando-se uma dupla descrição, total ou parcial, do mesmo prédio, nenhum dos titulares registais poderá invocar a seu favor a presunção que resulta do artigo 7.º do Código do Registo Predial, devendo o conflito ser resolvido com a aplicação exclusiva dos princípios e das regras de direito substantivo, a não ser que se demonstre a fraude de quem invoca uma das presunções”.



da legalidade, da presunção de verdade e exatidão, da proteção de terceiros, da legitimação dispositiva, do trato sucessivo e da obrigatoriedade de registrar, que são os característicos de um “Registo de Direitos” e os que se ajustam às necessidades e exigências dos mercados e da atual Sociedade de Informação?

A resposta, como tentei exprimir, não deve deixar de ser a afirmativa, apesar do arcaísmo de algumas disposições da lei civil que, sobretudo à luz da Constituição, me parece que devem ser interpretadas atualisticamente, a despeito dos óbices e reservas que a doutrina sempre coloca a esta espécie de interpretação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Publicidade e Teoria dos Registos*. Coimbra: Almedina, 1966.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Transmissão contratual da propriedade – entre o mito da consensualidade e a realidade de múltiplos regimes*. Lisboa: Themis, 2005. Ano VI, nº 11.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. Coimbra: Almedina, 1987. v. II.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil-Reais*. 5. ed. refundida. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – Introdução e Teoria Geral*. Coimbra: Almedina, 1993.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Efeitos substantivos do registo predial na ordem jurídica portuguesa. In: *ROA – Revista da Ordem dos Advogados*, 1974. p. 5-46, nº 34º.
- ASSUNÇÃO CRISTAS, et al. *Transmissão da Propriedade e Contrato*. Coimbra: Almedina, 2001.
- BOLÁS ALFONSO, Juan, et al. *La seguridad jurídica y el trafico mercantil*. Madrid: Civitas, 1993.
- BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião Administrativa*. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2016.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa: Anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres. *Da Hipoteca*. Coimbra: Almedina, 2003.
- CASALI, Guilherme Machado. *Sobre o conceito de segurança jurídica*. Disponível em: [www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/guilherme\_machado\_casali.pdf].



- CLAUS-WILHELM CANARIS. *Systemdenken und Sisteembegriff in der Jurisprudenz*. Trad. CORDEIRO, António Menezes. Lisboa: “Fundação Calouste Gulbenkian”, 2002.
- CORDEIRO, António Menezes. *Direitos Reais*, ‘Reprint’. Lisboa: Lex, 1979.
- CORDEIRO, António Menezes. Evolução Juscientífica e Direitos Reais. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 45, p. 71-112.
- DEMOGUE, René. *Les notions fondamentales du Droit prive: essai critique*. Reimp. Paris: La Mémoire du Droit, 2001.
- DUARTE, Rui Pinto. *Curso de Direitos Reais*. 3. ed. Parede: Principia, 2013.
- DUARTE, Rui Pinto. A reforma do registo predial de julho de 2008. In: *Revista do Notariado*, nº 1. Lisboa: Ordem dos Notários, maio de 2009, p. 5-33.
- EHRENBERG, Victor Gabriel. Seguridad jurídica y Seguridad del tráfico. *Cuadernos de Derecho Registral*. Trad. PAU PÉDRON. Madrid: Fundacion Beneficentia et Peretia Juris, 2003.
- GUERREIRO, J. A. Mouteira. A Sociedade da Informação e a valia do Registo Predial. In: *O Direito*, Ano 147º, 2015, II, p. 485-551.
- GUERREIRO, J. A. Mouteira. *Noções de Direito Registral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- GUERREIRO, J. A. Mouteira. Posse ou Registo? In: *ROA – Revista da Ordem dos Advogados*. Livros e Temas, Ano 54, v. II, julho 1994.
- GUERREIRO, J. A. Mouteira. A usucapião e o registo: devemos repensar o tema?. In: *RED – Revista Eletrónica de Direito*. p. 2-43, nº 2, outubro 2013. Disponível em: [www.cije.up.pt/download-file/1198].
- MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Almedina, 1985.
- MARQUES, Alexandra Gonçalves. A transmissão da propriedade em Portugal: a questão informacional subjacente ao registo predial. In: *O Direito*, 143º (2011), p. 93-134.
- MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando. *De la Publicidad contratual a la titulación registral: El largo proceso hacia el Registro de la Propiedad*. Pamplona: Thomson: Civitas, 2008.
- MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando. La inscripción como título-valor o el valor de la inscripción como título. In: *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, nº 703, 2007. p. 2062-2161.
- MIMOSO, Maria João; RODRIGUES, Ricardo Alexandre Cardoso. *Reconfiguração do Consensualismo Contratual: as ações tituladas nominativas e os limites à transmissão*. Disponível em: [http://julgar.pt/author/maria-joao-mimoso].
- NOGUEROLES PEIRÓ, Nicolás. La evolución de los sistemas registrales en Europa. In: *Noticias de la Unión Europea*, Wolters Kluwer. Ano XXII, Febrero, 2007. p. 322.e ss, nº 265,

- OLIVEIRA, Fernanda Paula, *et al.* *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*. Comentado. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Invalidade e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*. Coimbra: Almedina, 2010.
- STEINER, George. *Os Logocratas*. Lisboa: Relógio de Água, 2006.
- STEINER, George. *As Artes do Sentido*. Lisboa: Relógio d'Água Editores, 2017.
- TORRE, Maria Enza la. *Contributo alla Teoria Giuridica del Documento*. Milano: Giuffrè Editore, 2004.
- WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Trad. A M. HESPANHA. Ed. da Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.
- ZWEIG, Stefan. *O Mundo de Ontem-recordações de um europeu*. Porto: Porto Editor.
- 

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- A publicidade no sistema registral imobiliário, de Marcelo Krug Fachin Torres – *RDI* 72/201-263 (DTR\2012\44777); e
- A publicidade registral versus a tutela da privacidade em perspectiva de direito comparado: Portugal e Brasil, de Jéverson Luis Bottega – *RDI* 75/97 (DTR\2013\10165).

# A CONSTITUIÇÃO DA HIPOTECA E O REGIME DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS: HÁ UMA MISSÃO ATRIBUÍDA AO CONSERVADOR?

---

*THE CONSTITUTION OF MORTGAGE AND THE REGIME OF GENERAL CONTRACTUAL CLAUSES: IS THERE A MISSION ATTRIBUTED TO THE REGISTRAR?*

**MARGARIDA COSTA ANDRADE**

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – FDUC  
mandrade@fd.uc.pt

**AFONSO PATRÃO**

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – FDUC  
apatrao@fd.uc.pt

**Recebido em:** 06.02.2017

**Aprovado em:** 21.09.2017

**ÁREAS DO DIREITO:** Civil; Imobiliário e Registral

**RESUMO:** O presente trabalho procura delinear o papel do conservador, perante um pedido de inscrição de hipoteca voluntária, na aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais. Nessa medida, os autores identificam casos onde a constituição de hipoteca ou do crédito garantido assenta num contrato de adesão, discutindo em que medida pode o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais impedir a aceitação do registo definitivo da hipoteca.

**PALAVRAS-CHAVE:** Hipoteca – Cláusulas contratuais gerais – Conservador – Registo predial – Contrato de Adesão.

**ABSTRACT:** This paper seeks to outline the role of the registrar concerning the Portuguese law on contractual standard terms, in the context of a mortgage registration. The Authors point out cases where the creation of a mortgage is sustained in a pre-formulated standard contract and they discuss to what extent the legal framework of general contractual clauses shall prevent the acceptance of the mortgage by the Land Registry official.

**KEYWORDS:** Mortgage – Contractual standard terms – Registrar – Land registry – Pre-formulated standard contract.

**SUMÁRIO:** 1. Identificação do problema: os contratos de adesão e o conservador. 2. Questão prévia: os poderes do conservador quanto ao *negócio de crédito*. 2.1. Razão de ordem.

2.2. O controlo de legalidade e a publicidade da obrigação garantida: os elementos da dívida constantes do registo da hipoteca. 2.3. O controlo da obrigação garantida *para além dos aspectos publicitados*: os elementos da dívida obrigatoriamente facultados ao conservador. 2.4. A actividade qualificadora do conservador perante uma obrigação nula. 3. A apreciação da validade da hipoteca ou da obrigação garantia por referência à lei das cláusulas contratuais gerais. 3.1. O contrato de adesão no domínio hipotecário e a matriz do regime das cláusulas contratuais gerais: delimitação do problema. 3.2. A missão do conservador perante um contrato de adesão com cláusulas abusivas. 4. Conclusões. 5. Bibliografia.

## 1. IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA: OS CONTRATOS DE ADESÃO E O CONSERVADOR

1. O<sup>1</sup> problema a que pretendemos dedicar-nos nesta exposição é o de saber se ao conservador, no quadro da sua missão de garante da legalidade inserido num sistema de *justiça preventiva*<sup>2</sup>, cabe alguma função quando lhe seja presente um negócio de constituição de hipoteca<sup>3</sup> que esteja sujeito à *lei das cláusulas contratuais gerais*. De outro modo: se o contrato hipotecário que lhe é presente constituir um *contrato de adesão*, o problema que concitamos é o de saber em que medida pode o conservador decidir o pedido de registo controlando também a conformidade do negócio com aquele regime de protecção do *aderente*.

---

1. O presente texto baseia-se na prelecção que os autores apresentaram no X Seminário Luso-Brasileiro e Espanhol de Direito Notarial e Registral, ocorrido em Madrid nos dias 1 e 2 de dezembro de 2015, subordinada ao tema *A qualificação do contrato de constituição de hipoteca no âmbito da protecção do consumidor*. Por essa razão, o texto assume um tom coloquial e afasta-se de discussões de pendor dogmático, atento o objetivo que presidiu à sua elaboração.

Foram apenas adicionadas, em nota de pé de página, algumas considerações de índole explicativa, sobre certos conceitos utilizados na apresentação.

2. Sobre o estatuto parajudicial do conservador e missão pública desempenhada pelas autoridades tabulares. Cf. GUERREIRO, J. A. Mouteira, “O estatuto do conservador”, *Boletim dos Registos e do Notariado*, n.º 4 (Abril) – Anexo, 2003, p. 1-15, p. 2 ss, e “O registo imobiliário – necessário instrumento do progresso económico-social”, *Temas de Registos e de Notariado*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 237-257, p. 247; BERDEJO, José Luis Lacruz, “Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 530, 1979, p. 75-183, p. 113 ss.
3. Assim, o nosso trabalho incide exclusivamente quanto à constituição de *hipoteca voluntária*, deixando de lado o pedido de registo de *hipotecas judiciais* e de *hipotecas legais*. Com efeito, nesse domínio não haverá um negócio hipotecário, perdendo sentido a aplicabilidade do regime das *cláusulas contratuais gerais*.

---

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

Antes de a eles nos dedicarmos cabem, porém e necessariamente, algumas considerações introdutórias.

2. No direito português, o regime jurídico da protecção do consumidor é disperso, heterogéneo e destituído, ainda, de um tratamento sistemático em vestes de Código. De facto, o legislador nacional tem intervindo com diplomas avulsos em várias áreas em que a protecção do consumidor se mostra mais premente – como é o caso, e a título ilustrativo, do comércio electrónico, das garantias na compra e venda de bens de consumo, da informação alimentar ao consumidor, do livro de reclamações, de diversos serviços turísticos, dos cartões de crédito, etc. Em 1996, foi inclusivamente publicada uma Lei de Defesa do Consumidor, cuja definição de consumidor assumiu o estatuto de referência legislativa e que utilizaremos igualmente como suporte no âmbito deste trabalho. Consumidor é, então, “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”<sup>4</sup>.

Porém, a lei que ainda vem assumindo um âmbito de protecção mais abrangente é a dos contratos de adesão, modo de contratar particularmente usado, não só, mas quase sempre, numa relação entabulada entre fornecedor de bens e serviços profissional e consumidor. É, então, o Decreto-Lei n. 446/85, de 25 de outubro (já três vezes alterado, especialmente para transposição de várias directivas europeias sobre protecção do consumidor)<sup>5</sup> que servirá de pedra de toque a este trabalho.

Este diploma, embora seja conhecido como *lei das cláusulas contratuais gerais* é, na verdade, uma *lei sobre contratos de adesão*. Isto porque as normas nele contidas não disciplinam apenas aqueles casos em que, com o objectivo de uniformização das relações jurídicas, o clausulado contratual é *pré-disposto* por uma das partes (*unilateralidade*), que à outra não concede oportunidade para alterar (*rigidez*), com *indeterminação* quanto ao destinatário e apto a servir

---

4. Cf. artigo 2º da *Lei da Protecção do Consumidor*, aprovada pela Lei n. 24/96, de 31 de julho, na redacção que lhe foi conferida pela Lei n. 47/2014, de 28 de julho.

5. Até à data, o diploma sofreu três alterações: as duas primeiras (pelo Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de agosto, e pelo Decreto-Lei nº 249/99, de 7 de julho) dirigiram-se essencialmente à transposição de algumas normas da Directiva nº 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de abril (relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores); uma terceira modificação (pelo Decreto-Lei nº 323/2001, de 17 de dezembro) apenas converteu os valores pecuniários a que se referia o diploma (em matéria de sanções e de valor da acção inibitória) para a nova moeda.

de leito normativo para todas as relações jurídicas que serão entabuladas entre o proponente e o aderente (*generalidade*)<sup>6</sup>. Antes, o nosso legislador foi mais além (ou, se se quiser, dependendo da perspectiva, ficou mais aquém, porque abriu a objectiva). Isto porque optou por fazer actuar o mesmo regime jurídico assim que se vissem reunidas aquelas três primeiras características (pré-disposição, unilateralidade e rigidez), caso em que falamos de *contratos de adesão*, porque a liberdade de contratar de uma das partes se manifesta tão-somente com uma declaração de vontade de aceitação ou de rejeição<sup>7</sup>, ou, de outro modo, em que a aceitação surge como “um mero requisito necessário para esta vontade unilateral (do predisponente) se desentranhar em eficácia jurídica”<sup>8</sup>.

3. Os principais problemas levantados pelos contratos de adesão podem organizar-se em três planos: o do consentimento (i), o do conteúdo (ii) e o processual (iii)<sup>9</sup>.

Quanto ao primeiro plano (consentimento), muito sinteticamente, o que releva é o escopo de assegurar que são mitigados todos os riscos de desconhecimento das cláusulas contratuais aceites pelo aderente, riscos estes que são, naturalmente, inerentes a esta especial forma de contratação. Estabelece a lei, por isto, que, para que se possa afirmar um real, efectivo e completo acordo do aderente, especiais deveres se impõem ao proponente nos arts. 5º e 6º: *dever de*

- 
6. MONTEIRO, António Pinto. O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais. *Revista da Ordem dos Advogados*, 2002. Ano 62, v. I, cap. 3.
  7. O art. 1º do Decreto-Lei nº 446/85 não deixa margem para dúvidas quanto ao âmbito da sua aplicação. Se, no nº 1, o legislador afirma pretender que as normas nesse diploma se apliquem “às cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar”; logo no número seguinte se lê que o diploma se aplica “igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo, previamente elaborado, o destinatário não pode influenciar”. MONTEIRO, António Pinto. *O novo regime jurídico...*, cap. 3. Sobre a noção de cláusulas contratuais gerais vide ainda RIBEIRO, Joaquim Sousa, *Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato*, Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1990. v. XXXV, p. 123 ss.
  8. PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Contratos de adesão* (Uma manifestação jurídica da moderna vida económica). *RDES*, ano. XX, n. 2-3-4, 1973 (separata), p. 126.
  9. MONTEIRO António Pinto. “O novo regime jurídico...”, cap. 4, e *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 1985, p. 386-a. Nesta descrição introdutória do regime jurídico dos contratos de adesão seguimos de muito perto as posições já por diversas vezes partilhadas por este Autor (por exemplo, nos dois trabalhos acabados de citar).

---

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

comunicação do clausulado, íntegra, adequada e atempadamente prestado; e *dever de informação*, de acordo com as circunstâncias, dos aspectos cuja aclaração se justifique. Obrigações que, não cumpridas, implicam, por regra, a exclusão das singulares cláusulas afectadas, tal como sucederá com as cláusulas que, pela *apresentação gráfica*, passem despercebidas ou que foram *inseridas no contrato depois da assinatura* de algum dos contratantes (art. 8º). Só assim não será se o resultado final se revelar *insuprivelmente indeterminado em alguns dos seus essenciais aspectos* ou se se instalar entre as prestações um *desequilíbrio que seja gravemente atentatório da boa fé*, casos em que *todo o contrato* estará ferido de nulidade.

O objectivo principal do legislador, no plano do conteúdo, é de assegurar que não são integradas no contrato *cláusulas abusivas*. A ele nos dedicaremos mais atentamente dentro em pouco.

E, finalmente, o legislador prevê uma forma de controlo própria, agora, *das cláusulas contratuais gerais*, considerando ser o normal controlo judiciário insuficiente e inadequado para lidar com a massificação contratual, já que ele, por um lado, actua *a posteriori* e, por outro, tem os seus efeitos limitados ao *caso concreto*. Então, detectada que seja uma cláusula abusiva num qualquer formulário contratual, mesmo que ainda não tenha sido usado pelo proponente, pode ser intentada uma *acção inibitória* para que tal cláusula, *pro futuro*, seja retirada do clausulado usado ou projectado pelo proponente (cf. arts. 25 e ss.).

4. Aproximando-nos do nosso tema, podemos já afastar dos olhos do que diga respeito ao controlo do consentimento livre e esclarecido do aderente. É evidente que a relevância da função registal só *eventualmente* se manifestará nos segundo e terceiro planos, porquanto não é possível ao conservador (nem cabe às suas atribuições) verificar se a declaração negocial do aderente corresponde à sua vontade, livremente formada. Essa preocupação, a existir no quadro hipotecário, é perseguida pelo legislador quando obriga a certa *formalidade negocial* na constituição da hipoteca, prescrevendo alternativamente a *escritura pública* (onde o notário, titular, redige o documento negocial depois de recolher a vontade das partes)<sup>10</sup> ou o *documento particular autenticado sujeito a*

10. A exigência da *escritura pública*, forma negocial típica dos sistemas que adoptam o figurino do notariado latino, tem um intuito de segurança jurídica predial, porquanto a sua redacção é cometida a um oficial público imparcial (jurista qualificado) que, com o escopo de prevenção de conflitos futuros sobre a validade ou sentido das cláusulas negociais, recolherá a vontade das partes, conformará os seus intuítos ao ordenamento jurídico e produzirá um documento não apenas *formalmente* válido como *substancialmente* controlado. Nessa medida, a lei confere *fé pública extrajudicial* e *valor probatório pleno* a tais documentos e reserva ao Estado o poder da investidura notarial.

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

Revista de Direito Imobiliário. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.



*depósito electrónico*, previsto e regulado pelo Decreto-Lei nº 116/2008 (caso em que o negócio, em documento particular, é presente a uma entidade com funções notariais que o autentica, depois de verificada a legalidade e de lhe ser confirmado pelas partes o respectivo conteúdo)<sup>11</sup>.

O tabelião é um oficial público a cujos documentos a lei confere uma eficácia especial (até executiva), já que assegura, “mediante a assessoria ou conselho, [...] que a vontade das partes, vertida no documento, satisfaça as condições necessárias para a produção dos efeitos previstos na lei e pretendidos pelos particulares”. Isto é, a função do notário gera segurança documental, derivada da eficácia especial que a lei confere ao documento autêntico e da manutenção do original em arquivos públicos, e segurança substancial, resultante do controlo de legalidade que opera (“incapacidades, erros de direito ou de facto, coacções encobertas, fraudes à lei, e, eventualmente, reservas mentais e simulações, absolutas ou relativas”), em virtude da qual dá fé ao documento por si produzido. É neste contexto que se fala na coexistência na pessoa do notário de um *officium publicum* (que certifica e autoriza) e de um *officium civile* (profissão jurídica de perícia legal), duplo papel que justifica o *numerus clausus* de notários e nomeação estadual destes oficiais. Cf. Parecer do Conselho Técnico da DGRN nº 76/92, relatado por Mouteira Guerreiro, p. 9; Mónica Jardim, “A segurança jurídica preventiva como corolário da actividade notarial”, *O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo – O Notariado do Século XXI, Desafios da Modernidade*, Ordem dos Notários, Lisboa, 2007, p. 193-202, p. 114, e “A privatização do notariado em Portugal”, *Revista de Direito Imobiliário*, nº 58, 2005, p. 278-300, p. 284; Rui Marcos, “Ars Notariae”, *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, António Menezes Cordeiro e Ruy de Albuquerque (org.), Almedina, Coimbra, 2007, p. 795-804, p. 800; J. A. Mouteira Guerreiro, “A actividade notarial e registral na perspectiva do direito português”, *Temas de Registos e de Notariado*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 291-323, p. 322; *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 101; “Formalizar, desformalizar, desburocratizar, simplificar nos registos e no notariado: quid iuris?”, *Temas de Registos e de Notariado*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 465-491, p. 474; Dário Moura Vicente, *Direito Comparado*, v. I, Introdução e Parte Geral, Almedina, Coimbra, 2008, p. 228; Georges A. L. Droz, “L’activité notariale internationale”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, Tomo 280, 1999, p. 9-133, p. 24 e 28; Jonathan Fitcher, “Authentic instruments and european private international law in civil and commercial matters: is now the time to break new ground?”, *Journal of Private International Law*, v. 7, nº 1, 2011, p. 33-100, p. 37; Francesco Carnelutti, “La figura giuridica del notaro”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno IV, 1950, p. 921-930, p. 925 ss; Marie Goré, “L’acte authentique en droit international privé”, *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 1998-1999, p. 23-48, p. 25; Benito Arruñada, “The economics of notaries”, *European Journal of Law and Economics*, v. 3, nº 1, 1996, p. 5-37, p. 5.

11. Como é sabido, desde o Decreto-Lei nº 116/2008, de 4 de julho, o legislador atenuou as exigências de forma: se até aí o sistema pátrio subordinava a validade substantiva dos negócios constitutivos de direitos reais sobre imóveis à sua formalização em documento público, passou a bastar-se, desde 1 de janeiro de 2009, com *documento*

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.



E rapidamente descartaremos também o plano processual, pois que o conservador não pertence ao rol de sujeitos a que o legislador reconhece legitimidade

*particular autenticado* junto de entidades legalmente determinadas (notários, advogados, solicitadores e câmaras de comércio e indústria) e *depositado electronicamente*. Nessa medida, uma leitura menos atenta permitiria concluir pela inexistência de controlo da validade dos negócios hipotecários assim titulados. Efectivamente, o termo de autenticação é um acto notarial que resulta da confirmação presencial da vontade das partes perante uma das entidades legalmente designadas, pelo que no tradicional documento particular autenticado regulado no Código do Notariado (art. 150), a entidade autenticadora do documento particular apenas certifica que a vontade das partes é aquela que expressam no título, mas não averiguará da legalidade do negócio. Importa questionar esta primeira impressão. Com efeito, o documento particular autenticado que titula a constituição ou transmissão de direitos reais sobre imóveis não é igual a qualquer documento a que é aposto o termo de autenticação (caso em que o autenticador apenas confirma a declaração das partes sem controlar o conteúdo do negócio), determinando o legislador um controlo de legalidade a desempenhar pelo autenticador. Esta tem sido tem sido a jurisprudência firmada pelo Conselho Técnico do Instituto dos Registos e Notariado (IRN), que determinou no Parecer relativo ao proc. n.º 67/2009, que “a entidade autenticadora deverá no momento da autenticação apreciar os requisitos de legalidade do acto, devendo recusar a autenticação do documento se o acto nele «incompletamente titulado» for nulo (Cf. art. 173, n.º 1, a), do C.N.] ou se tiver sido violada norma imperativa que no momento da autenticação não possa ser observada (v.g., norma atinente ao princípio da legitimação). Como deverá advertir as partes se o acto for anulável ou ineficaz (Cf. art. 174.º do C.N.). Cremos mesmo ser de entender que esta norma exige à entidade autenticadora que explique às partes o próprio conteúdo do documento (apenas) por elas assinado (e não apenas o conteúdo do “termo de autenticação”, como no “vulgar” termo de autenticação – Cf. arts. 46, n.º 1, l), e 151.º, n.º 1, do C.N., e parecer emitido no P.º C.P. 81/2009 SJC-CT)”. Isto é, considera-se que o documento translativo de direitos reais sobre imóveis é, no que concerne à obrigação de controlo da validade substantiva, um acto similar à escritura pública, atribuindo ao autenticador a responsabilidade pela verificação da sua legalidade. No fundo, e como claramente se diz no Parecer do Conselho Técnico relativo ao proc. n.º 81/2009, não se trata aqui do mesmo documento particular autenticado que se prevê no Código do Notariado, mas de “uma nova forma legal de declaração negocial”.

O argumento decisivo para esta conclusão retira-se da norma do art. 24 do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho, que obriga a que o documento *autenticar* revista os requisitos legais a que estão sujeitos os negócios sobre imóveis (como o princípio da legitimação – art. 9.º do CRPred.). O cumprimento deste comando implica que a entidade autenticadora capte as vontades negociais e recuse a sua autenticação quando aqueles requisitos não constem do documento particular, *controlando assim a legalidade do negócio* e constituindo esta uma *condição da autenticação*. Para mais desenvolvimentos, cf. Afonso Patrão, “A aplicação internacionalmente ampliada das regras de notariado latino nos negócios imobiliários”, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, v. II, Tribunal Constitucional, Lisboa, 2016, p. 551-609, p. 573 ss.

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

*Revista de Direito Imobiliário*, vol. 83, ano 40, p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

processual activa para intentar uma acção inibitória – ela cabe apenas às associações de defesa do consumidor, às associações sindicais, profissionais ou de interesses económicas actuando no âmbito das suas atribuições e ao Ministério Público (art. 26). Sobre-nos, então, o plano do conteúdo.

5. Que papel pode, então, o conservador do registo predial assumir nesta matéria? Naturalmente, é possível que o cumprimento de um crédito constituído por contrato de adesão seja garantido por hipoteca. Aliás, desde a reforma de 2008, o facto de se passar a admitir a constituição de direitos reais sobre imóveis através de *documento particular autenticado* conduz a que o *próprio negócio hipotecário* possa ser um contrato de adesão. Cabe ao conservador fazer o controlo da legalidade do *negócio hipotecário* por recurso ao regime jurídico dos contratos de adesão uma vez que verifique que nele uma das partes apenas interveio com uma declaração de aceitação do clausulado rígida e previamente elaborado pela contraparte?

A resposta só pode ser *afirmativa*. Porém, e antecipando conclusões futuras, não se chegará tão longe quanto à primeira vista poderá parecer.

## 2. QUESTÃO PRÉVIA: OS PODERES DO CONSERVADOR QUANTO AO *NEGÓCIO DE CRÉDITO*

### 2.1. *Razão de ordem*

5. A delimitação dos poderes do conservador no controlo do cumprimento da *lei das cláusulas contratuais gerais* nos negócios de constituição de hipoteca depende da solução de uma questão prévia. Sendo a hipoteca um *direito real acessório* (quer no sentido de que está funcionalmente ligado à protecção de um outro direito, quer no de que a sua existência, validade e âmbito está dependente deste direito que serve)<sup>12</sup>, importará saber até onde vai a obrigação

12. Tradicionalmente, são reconhecidas *três dimensões* ao princípio da acessoriedade. *Em primeiro lugar*, a *dependência genética e extintiva* (a que nos referimos no texto), pelo que a sorte da garantia é o fado do crédito garantido. Assim, se o crédito for nulo ou se se extinguir, a hipoteca também será nula ou também se extinguirá, *ainda que o registo não seja cancelado*. Da mesma forma, a hipoteca só garantirá o crédito na importância que este tiver ao tempo da execução, não obstante ser inscrita por um valor superior (cf. Mónica Jardim, Margarida Costa Andrade e Afonso Patrão, *80 Perguntas sobre a Hipoteca Imobiliária*, Coimbra Editora – CENoR, Coimbra, 2015, p. 55, e Afonso Patrão, “Contratos de financiamento imobiliário no direito português”, *Cadernos do CENoR – Centro de Estudos Notariais e Registais*, nº 1, 2013, p. 223-267, p. 241). *Em segundo lugar*, a acessoriedade exige uma completa determinação da (única) dívida a que a caução se associará, proibindo-se portanto *hipotecas genéricas* (caucionando

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

de controlo do conservador quanto à validade *do crédito garantido* e em que medida é que, no desempenho desta tarefa, lhe será exigida a ponderação das regras de protecção do consumidor. No fundo, se uma eventual *nulidade do crédito* implica a *nulidade da hipoteca* cujo registo se solicitou, importa saber de que modo o controlo daquele é efectuado pelo registador para decisão quanto à inscrição da hipoteca.

Uma eventual resposta afirmativa quanto à existência dessa missão poderá implicar uma *segunda relevância* do papel do conservador no quadro da lei das cláusulas contratuais gerais. Efectivamente, se o *negócio hipotecário* pode constituir um *contrato de adesão* (estando por isso o seu conteúdo sujeito ao regime das cláusulas contratuais gerais), ao seu lado pode existir um *negócio creditório* (um mútuo, por exemplo), que poderá também ter sido celebrado naquelas condições; isto é, que poderá também ser um contrato de adesão. Ora, quando a própria constituição do crédito assegurado conste de um *clausulado pré-disposto*, há que indagar em que medida cabe ao conservador controlar a sua validade por referência ao diploma das cláusulas contratuais gerais.

Assim, importa saber, em primeiro lugar, se compete ao conservador o controlo *da validade da obrigação garantida* quando lhe é pedido o registo de uma hipoteca; em segundo lugar, em que medida a lei das cláusulas contratuais gerais é relevante na apreciação da legalidade.

---

“todas as dívidas que aquele devedor venha a assumir”) ou *reccarregáveis* (que possam ser aproveitadas, com o grau de prioridade originário, para caucionar nova obrigação assumida por aquele devedor).

*Por fim*, a acessoriedade implica a coincidência entre a posição de *credor* e *titular da garantia*, atendendo à relação incindível que se estabelece entre a caução e o crédito: a hipoteca pertencerá sempre ao credor e é impossível o seu nascimento na falta de um direito de crédito a que se associe, não podendo o proprietário constituir uma hipoteca para depois a transaccionar. Em consequência, a transmissão do crédito importará, em princípio, a cedência da garantia.

As três dimensões da acessoriedade são declaradas por João Calvão da Silva, “Garantias acessórias e garantias autónomas”, *Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 327-361, p. 334; Manuel Januário da Costa Gomes, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Feador*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 109; António Santos Justo, *Direitos Reais*, 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 475; Otmar Stöcker e Rolf Stürner, *Flexibilität, Sicherheit und Effizienz der Grundpfandrechte in Europa*, Band III, 3. ed. Verband Deutscher Pfandbriefbanken, Berlin, 2012, p. 49; Marcel Planiol e Georges Ripert, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Tomo XII, 1ère partie, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1927, p. 316; Mónica Jardim, Margarida Costa Andrade e Afonso Patrão, *80 Perguntas...*, p. 55.

---

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

## 2.2. O controlo de legalidade e a publicidade da obrigação garantida: os elementos da dívida constantes do registo da hipoteca

6. Não cremos que possa duvidar-se de que a lei impõe ao conservador, dentro de certos parâmetros, o dever de controlar a validade do crédito garantido sempre que o negócio hipotecário tenha, nos elementos de identificação da dívida, causas que determinem a invalidade da obrigação. Isto para que se assegure que as máculas do crédito garantido não contaminam o direito de garantia publicitado. Na verdade, a inscrição registal da hipoteca abrange muito mais do que o direito real em sentido próprio: há elementos do crédito assegurado que são publicitados pelas tábuas e, por isso, sujeitos ao controlo do conservador.

Efectivamente, a acessoriedade da hipoteca<sup>13</sup> face à obrigação afiançada tem consequências na publicidade registal daquela garantia real. Na verdade, porque o fado da hipoteca coincide com a sorte do crédito a que se associa (se este for nulo ou se extinguir, o mesmo ocorrerá à hipoteca; se este se transmitir, a garantia, em princípio, acompanha-o), o edifício tabular pressupõe que se publicite a obrigação caucionada. Assim, a dívida afiançada consta necessariamente da inscrição da hipoteca, enquanto menção especial<sup>14</sup>.

13. A acessoriedade, ao invés do que sucede na fiança, não é expressamente declarada pela lei mas deduz-se das suas disposições: art. 686º CC (que se refere sempre a uma obrigação garantida); alínea a) do art. 730 CC (que estabelece a extinção da hipoteca por força da extinção da dívida); alínea a) do nº 1 do art. 96 CRPred. (que obriga à identificação do crédito caucionado). Assim, a acessoriedade é princípio geral das garantias reais no direito luso, não existindo direito real de garantia independente de uma obrigação (cf. MOREIRA, Guilherme. *Instituições de Direito Civil*, v. II, Das Obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 1925, p. 402; CUNHA, Paulo. *Da Garantia das Obrigações*, t. II, Lisboa: Livraria Moraes, 1938-1939, p. 139; MATIAS, Armindo Saraiva. *Garantias Bancárias Activas e Passivas*, Lisboa: Edições Scripto, 1999, p. 48; SALVADOR COSTA. *O Concurso de Credores – Sobre as Várias Espécies de Concurso de Credores e de Garantias Creditícias*, 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 61; DUARTE, Rui Pinto. *Curso de Direitos Reais*, 3. ed. Cascais: Principia, 2013, p. 248). O princípio da acessoriedade tem a sua origem no direito romano, vigorando imperativamente no *pignus datum* e na *hypoteca* (cf. António Santos Justo, “Hipoteca (Direito Romano)”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 88, tomo II (Parte I); v. 89, tomo I (Parte II), 2012-2013, p. 541-581 (2012) e 2013-2068 (2013), Parte I, p. 578 ss; Eduardo Vera-Cruz Pinto, “O direito das obrigações em Roma”, *Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito da Lisboa*, nº 18 a 23, 1995-1999, nº 18-19: p. 19-125; nº 120: p. 139-159; nº 121: p. 185-156; nº 122: p. 197-201; nº 123: p. 139-167, p. 150).

14. Cf. alínea a) do nº 1 do art. 96 CRPred: “O extracto da inscrição de hipoteca deve conter as seguintes menções especiais: a) O fundamento da hipoteca, o crédito e seus acessórios e o montante máximo assegurado”.

É fácil perceber a *ratio* desta exigência: se a validade e eficácia da garantia *dependem* de uma obrigação determinada, a publicitação da situação jurídica dos prédios, enquanto fim do Registo Predial tendente à segurança jurídica imobiliária, só é eficazmente alcançada pela exteriorização do *pressuposto* da hipoteca. No fundo, os terceiros têm interesse em conhecer o crédito a que hipoteca se liga, não apenas no que concerne ao seu montante, “como também quanto à sua natureza, de forma a controlar se o mesmo é válido e existe ao momento, para que se possa calcular a probabilidade de cumprimento”<sup>15</sup>.

A cognoscibilidade da obrigação é, aliás, pressuposta por algumas soluções do direito hipotecário luso. Pense-se, por exemplo, na *cessão de uma hipoteca* que já não tem o valor publicitado tabularmente por efeito de uma amortização parcial do crédito: a lei estabelece que a transmissão da garantia é feita “nos limites do crédito originariamente garantido” porque presume a possibilidade de o cessionário investigar o seu valor actual<sup>16</sup>.

15. Cf. Isabel Menéres Campos, *Da Hipoteca: Caracterização, Constituição e Efeitos*, Alameda, Coimbra, 2003, p. 101. Em sentido convergente, vide o Parecer do Conselho Consultivo do Instituto dos Registos e do Notariado (IRN), Proc. C. P. 88/2014, STJ-CC, homologado em 26.03.2015 e relatado por Madalena Teixeira: “quanto à hipoteca, diz o registo art. 96º/1/a) do CRP que do seu extrato devem constar o fundamento da garantia, o crédito e seus acessórios e o montante máximo assegurado, isto por força do princípio da especialidade, que se fundamenta na protecção de terceiros e no fomento da circulação dos bens, permitindo o conhecimento do real valor das onerações que incidem sobre o bem e assegurando que a hipoteca registada se refere apenas àquela específica relação de crédito”.
16. Suponhamos uma hipoteca inscrita para garantir uma obrigação de 10 (valor inscrito no registo) mas que, no momento da cessão da hipoteca, garantia apenas o valor de 5, porque o devedor já tinha cumprido parcialmente a obrigação. Como é sabido, antes da cessão da hipoteca esta só garantia 5: por força do princípio da acessoriedade, o valor da garantia coincide com o valor do crédito (cf. *supra* nota nº 16). Ora, ao ser transmitida e ao associar-se a obrigação de valor mais elevado, garanti-la-á “até ao limite do crédito originariamente assegurado” – 5, e não no valor inscrito no registo. A não ser assim, permitir-se-ia ao titular da hipoteca transmitir uma garantia de valor superior àquela de que era titular (pois reexpandir-se-ia até ao valor inscrito [10] quando fosse associada ao crédito do cessionário), em violação do princípio *nemo plus iuris*. Do mesmo modo, gorar-se-ia a expectativa do proprietário de cancelar a hipoteca cedida pelo pagamento do valor ainda em dívida na obrigação originária (5). Ademais, prejudicar-se-iam terceiros (designadamente potenciais aceitantes de uma segunda hipoteca) que, em face da publicidade registal da obrigação caucionada, poderiam ter indícios de ter ocorrido uma extinção parcial da dívida (e da hipoteca) nos termos acordados pelas partes.  
Esta solução só não lesa o cessionário porque o registo *publicita a obrigação caucionada*. Nessa medida, são lhe cognoscíveis dados que indiciam o montante do crédito

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

*Revista de Direito Imobiliário*, vol. 83, ano 40, p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

Assim, como primeiro ponto, há que identificar *quais os vectores* da obrigação garantida publicitados nas tábuas. Isto é, quais os contornos da dívida afiançada que o legislador entendeu necessário serem *cognoscíveis* para assegurar o cumprimento dos objectivos próprios do Registo Predial.

7. Importa desde já sublinhar que a identificação do *crédito garantido*, a que se associa a hipoteca, é apreciada pelo conservador em duas dimensões e momentos distintos, com requisitos e condições próprios e não coincidentes. Isto é, a função qualificadora do conservador quanto à validade do acto inscrito (a hipoteca) vai mais longe do que os factos publicitados, pois nem todos os aspectos relativos à regularidade da hipoteca verificados pelo conservador (que abrangem, como veremos, alguns contornos do crédito para que a hipoteca, enquanto direito real acessório, possa ser inscrita) interessam ao comércio jurídico. Por esta razão, a respectiva inscrição faz-se *por extracto*, divulgando apenas alguns vectores da sua modelação. Tal não obsta a que qualquer interessado (designadamente o potencial aceitante de uma *segunda hipoteca*) possa conhecer os dados não publicitados que lhe interessem em matéria de descrição da obrigação. Assim, a lei expressamente admite o acesso (verbal ou escrito) aos documentos arquivados, designadamente à certidão do título constitutivo da hipoteca, que descreve a obrigação garantida com rigor e cuja identificação é expressamente controlada pelo conservador, como melhor veremos *infra* (cf. art. 104 CRPred.).

8. Feito este sublinhado, vejamos agora os *elementos da dívida que são publicitados* na ficha de registo. A lei determinou, como requisito especial da inscrição da hipoteca, a menção do seu *fundamento* (i), do *crédito e seus acessórios* (ii), e do *montante máximo assegurado* (iii) – alínea a) do n.º 1 do art. 96 CRPred.

Olhando apenas ao facto de registo “hipoteca voluntária”<sup>17</sup>, o *fundamento* será a obrigação que o proprietário quis garantir onerando o seu prédio. Nessa medida, identificar-se-á a *fonte da obrigação* (um *contrato de mútuo*; a *responsabilidade*

---

originariamente garantido, *quer* nos elementos publicitados que desenham os contornos da obrigação (alínea a) do n.º 1 do art. 96.º CRPred.), *quer* nos *documentos arquivados que serviram de suporte ao registo* (designadamente, o título constitutivo da hipoteca) que, como melhor veremos *infra*, descreve a obrigação garantida com rigor (cf. art. 104.º CRPred.). Esta publicidade dá as ferramentas ao cessionário para poder investigar *qual o valor* da hipoteca que lhe é transmitida.

17. Na inscrição dos factos *hipoteca judicial* e *hipoteca legal*, o fundamento é igualmente a obrigação garantida. Assim, neste último caso, o fundamento será a obrigação para cujo cumprimento se permite legalmente a respectiva constituição e, no primeiro, a obrigação declarada em sentença condenatória, cuja certidão é, aliás, o título de registo exigível (cf. art. 50 CRPred.).

---

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

Revista de Direito Imobiliário. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.



civil; a assunção de uma *promessa pública*; um *contrato de abertura de crédito*) e nomear-se-á o respectivo devedor<sup>18</sup>. Gerou-se o uso de a identificação do devedor ser feita implicitamente, identificando-se expressamente o devedor *que não seja proprietário* mas não mencionando o devedor *proprietário*, porquanto se tem como tácita tal qualidade enquanto sujeito passivo da hipoteca.

No que concerne à identificação *do crédito*, ter-se-á em vista a indicação do valor pecuniário por que a coisa responde e os eventuais acessórios (como juros), por si garantidos. Isto é, interessa ao comércio jurídico saber qual o montante que, em caso de execução pelo credor hipotecário, será afectado prioritariamente àquele sujeito.

Como se percebe, a ideia é a da publicitação de um *montante pecuniário*, mesmo que a obrigação garantida não seja uma *obrigação pecuniária*. Isto é, a necessidade de indicação de um *valor monetário* não corresponde à limitação da hipoteca à caução de *obrigações pecuniárias*, sendo possível afiançar a obrigação de entrega de coisa certa ou de realização de prestação de facto. Simplesmente, a essa obrigação deve ser atribuído um *valor pecuniário* por cujo montante a coisa onerada responderá. Esta vicissitude liga-se à *soberania própria* do direito real de hipoteca, que consubstancia um “direito ao valor de coisa certa e determinada”, concretizado no poder de desencadear a venda processual da coisa e, com a sua execução, aceder à realização do montante. Nessa medida, por força da *natureza da hipoteca* (atribui o direito *ao valor* de coisa certa e determinada), a obrigação garantida há-de traduzir-se num montante pecuniário, por cujo cumprimento a coisa responde<sup>19</sup>. Por outras palavras: a

---

18. Como dissemos *supra* (cf. nota nº 17), por força da acessoriedade da hipoteca, o seu sujeito activo é sempre o credor da obrigação, pelo que a identificação do credor é implícita pela inscrição da hipoteca a favor de certo sujeito.

19. Neste sentido, Isabel Menéres Campos, *Da Hipoteca...*, p. 33 e 98 (“é indiferente o conteúdo da obrigação devida. A prestação pode consistir num *facere* ou num *non facere* e pode até consistir na prestação de coisa certa, diversa de dinheiro. Apenas se exige que a prestação seja susceptível de avaliação pecuniária”); Adriano Vaz Serra, “Hipoteca”, *Boletim do Ministério da Justiça*, nºs 62 e 63, 1957, p. 5-364 e 193-396, nº 62, p. 59 (“se o crédito não é originariamente pecuniário, há-de poder tornar-se pecuniário e, assim, a hipoteca só pode constituir-se então para garantia do crédito pecuniário futuro”); Domenico Rubino, *L'Ipoteca Immobiliare e Mobiliare*, Trattato di Diritto Civile e Commerciale – v. XIX (dir. Antonio Cicu e Francesco Messineo), Giuffrè Editore, Milão, 1956, p. 15. Sobre a soberania própria inerente à hipoteca, vide M. Henrique Mesquita, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 76 ss.  
Deve notar-se que esta conclusão (de que obrigações *não pecuniárias* podem ser atribuídas por hipoteca, embora esta revista necessariamente um valor), se não conhece oposição na doutrina pátria, gerou uma interessante discussão no ordenamento

---

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

hipoteca tem de falar a linguagem do *valor da coisa* que é objecto do poder directo e imediato que encerra.

Sublinhe-se que o valor expresso no registo não se identifica necessariamente com o crédito garantido em dado momento: “consiste unicamente no montante máximo que este pode atingir para ser abrangido pela garantia hipotecária”, sendo a hipoteca maior ou menor, dentro daquele montante, de acordo com o valor em dívida. Refere-se, porém, sempre *àquela específica* relação de crédito que, com os juros e demais acessórios, gozará de garantia hipotecária até ao montante inscrito. Na verdade, sendo a hipoteca uma garantia *acessória*, sempre dependerá da dívida a que se associa, sob pena de lhe faltar uma das suas características essenciais<sup>20</sup>.

---

jurídico espanhol. Tradicionalmente, a necessidade de indicação do *valor da hipoteca* (art. 12º da *Ley Hipotecaria*) levava a doutrina a concluir que só podiam ser garantidas obrigações pecuniárias (cf. Blas Pérez González e José Alguer, *Derecho de Cosas*, Traducción de MARTIN WOLFF, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts – Sachenrecht*, con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas, 8. Edição, Barcelona, 1937, p. 202; Manuel Amorós Guardiola, “Hipoteca en garantía de reconocimiento de deuda”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 631, 1995, p. 1951-1990, p. 1953). Todavía, a reforma de 2007 veio alterar o texto da lei e tornar controversa esta conclusão, porquanto o novo art. 12º dispõe “En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración”. Assim, defendem alguns Autores poder a dívida não ser forçosamente pecuniária, embora se imponha a fixação da importância a que corresponda (Manuel Faus, “Hipoteca en garantía de varias obligaciones”, *Breviario Civil*, v. II – Derechos reales especiales, Editorial VLex, 2008, disponível na internet via [http://vlex.com/vid/43915063], consultado em 18 de junho de 2010, *passim*; César Álvarez, “La hipoteca flotante”, *Noticias de Actualidad Jurídica*, nº 11/2008, 2008, p. 2-3, p. 2). Sobre a querela, e comentando as interpretações da *Dirección General de los Registros e del Notariado* e do *Colegio de Registradores de la Propiedad*, Fernando Canals Brage, “La inscripción de la hipoteca. Artículo 12 LH reformado por Ley 41/2007. Su lectura por la Dirección General de los Registros y del Notariado y por el Colegio de Registradores. Contenido y efectos de asiento de inscripción del derecho real de hipoteca (más un apéndice con notas a la Resolución de la DGRN de 24 de julio de 2008)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Ano 86, nº 711, 2009, p. 143-213, p. 143 ss.

20. Cf. arts. 96 e 16 CRPred.; Isabel Menéres Campos, *Da Hipoteca...*, p. 77; Afonso Patrão, “Contratos...”, p. 245, nota nº 49.

Note-se que se consideramos que a necessidade de indicação precisa da dívida garantida é uma decorrência do princípio da *acessoriedade*, alguma doutrina funda tal dever no *princípio da especificação dos direitos reais*. Com efeito, certos Autores entendem que aquele cânone significa, no caso da hipoteca, não apenas a indicação precisa do objecto sobre que incide (tomando o nome de “*princípio da unidade (ou da unicidade)*”

---

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?



Quanto à indicação dos *accessórios do crédito*, indicar-se-ão os juros, despesas e demais importâncias que o proprietário quis garantir. A sua indicação registal é constitutiva, porquanto a lei civil impõe a respectiva menção na inscrição para que a hipoteca os garanta<sup>21</sup>. Repare-se que, apesar de os juros serem habitualmente fixados em taxa, nada parece proibir que as partes utilizem outro modo de cálculo, como a sua determinação em quantitativo absoluto (v.g., 100€ por ano), já que a lei dá expresso respaldo a essa possibilidade<sup>22</sup>.

Por fim, o *montante máximo garantido* visa facilitar a cognoscibilidade do ónus que sobre a coisa incide. Trata-se da soma entre o *crédito* assegurado com o valor dos *accessórios* mencionados, entendendo-se que a publicitação do montante máximo desonera os interessados de contabilizar todas as parcelas mencionadas.

Não parecem restar quaisquer dúvidas que, quanto aos aspectos da obrigação necessariamente inscritos nas tábuas, a função qualificadora do conservador exerce-se controlando a sua validade, em obediência ao disposto no artigo 68 CRPred. Nessa medida, caso seja solicitado o registo de uma hipoteca para garantia de um crédito proveniente de um contrato de mútuo bancário abrangendo um juro moratório superior ao máximo legalmente admissível para aquele tipo de contratos<sup>23</sup>, é bom de ver que o conservador não deverá inscrever definitivamente os juros convencionados<sup>24</sup>.

---

*do objecto*” – M. Henrique Mesquita, *Direitos Reais*, (policopiado), Coimbra, 1967, p. 10) – mas, igualmente, do crédito a que se une. Neste sentido, Menéres Campos, *cit.*, p. 77; Rubino, *cit.*, p. 78; Gino Gorla e Pietro Zanelli, *Del Pegno; Delle Ipoteche*, Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca (a cura di Francesco Galgano) – Libro Sesto: Della Tutela Dei Diritti, 4. ed., Zanichelli Editore – Soc. Ed. del Foro Italiano, Bologna – Roma, 1992, p. 179; Alberto Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*, 32. ed., CEDAM, Padova, 1991. p. 586.

21. Cf. nº 1 do art. 693 CC. Ademais, a lei ainda limita materialmente a viabilidade de abrangência de juros, estabelecendo que se não garantem mais juros do que os relativos a três anos, ainda que o negócio ou a inscrição determinem o contrário.
22. Com efeito, quando o Código Civil define a obrigação de juros, refere-se alternativamente em *taxa ou quantitativo* (cf. art. 559 CC), pelo que nada parece proibir esta menção.
23. Como é sabido, nas operações de concessão de crédito por instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento, instituições de moeda electrónica e outras entidades legalmente habilitadas para a concessão de crédito, os juros moratórios estão limitados por máximos fixados pelo legislador – cf. art. 8º do Decreto-lei nº 58/2013, de 8 de maio.
24. Mais controversa será a questão de saber se, perante esta eventualidade, determinando a lei que que, quando os juros excedam o máximo legalmente fixado “*considerando-se*,

---

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

### 2.3. O controlo da obrigação garantida para além dos aspectos publicitados: os elementos da dívida obrigatoriamente facultados ao conservador

9. Como acabámos de ver, a publicitação da obrigação é feita na medida estritamente necessária a responder aos interesses gerais do comércio jurídico, procurando apenas sinalizar, de forma sintética, a abrangência da hipoteca e a natureza e dimensão da obrigação afiançada. Por essa razão, o art. 96 CRPred. determina a publicitação, por extracto, dos vectores da hipoteca que mais interessam a terceiros.

Todavia, não são estes os únicos aspectos *obrigacionais* sobre que incide a actividade qualificadora do conservador. Na verdade, para que possa ajuizar da validade da hipoteca, este tem de saber *qual a concreta dívida* que está a ser garantida. Se assim não for, não poderá nunca atestar a validade do direito real que está a inscrever, já que esta depende da validade obrigação assegurada. A isto acresce, como aventámos *supra*, ser possível que um terceiro tenha interesse em obter mais dados sobre a obrigação assegurada (porque a ela se subordina a hipoteca)<sup>25</sup>. Tal propósito pode ser satisfeito pelo acesso aos documentos que serviram de suporte ao registo da hipoteca, pelo que será mister que aí se identifique a *concreta dívida afiançada*.

Assim, não é apenas sobre os dados publicitados que incide o controlo de legalidade do conservador. Quando a lei lhe comete a responsabilidade de apreciar a viabilidade do pedido de registo por atenção “à validade dos actos nele contidos”, está a impor-lhe que ateste a regularidade *material* da hipoteca (e não apenas a verificação formal dos documentos que lhe são entregues). Ora, porque a validade da hipoteca *depende* da validade da obrigação que cauciona, há contornos da obrigação garantida que necessariamente instruem o pedido de registo.

Nessa medida, importa questionar quais são os elementos da obrigação essenciais para a qualificação do pedido de registo de uma hipoteca e que, em

---

*na parte em que a exceda, reduzida a esse limite máximo*”, deve o conservador fazer ele próprio a operação de redução (registando a hipoteca apenas pelo montante máximo) ou se deve tomar outras providências, devolvendo às partes o poder de renegociar o título apresentado para registo – designadamente fazendo um registo provisório por dúvidas (art. 70 CRred.). A este assunto voltaremos *infra*, a propósito da conduta do conservador quando encontre cláusulas nulas na determinação da taxa por ofensa da legislação de protecção do consumidor.

25. Pense-se num credor a quem foi oferecida uma *segunda hipoteca* e que, na sua análise de risco, careça de se informar sobre os contornos da dívida protegida pela primeira garantia; pense-se num eventual *cessionário* da hipoteca, que sabe que a caução que receberá está limitada pela dimensão do crédito originariamente garantido.

---

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

Revista de Direito Imobiliário. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

consequência, devem necessariamente constar do título de registo. Será admissível que o negócio hipotecário identifique como obrigação garantida “*uma dívida que A tem para com B no valor de 1000*”? Neste caso, nenhum problema se coloca quanto à identificação do montante máximo afiançado (1000). Mas está o crédito suficientemente identificado para que o conservador possa exercer a sua função qualificadora e atestar a validade material da hipoteca, decidindo o seu registo definitivo?

Antes de adentrarmos no problema, importa recordar que a decisão do pedido de registo se baseia exclusivamente *nos documentos apresentados*, pelo que é vedado ao conservador, oficiosamente, indagar dados que não tenham suporte documental<sup>26</sup>. Em consequência, os contornos da obrigação que venhamos a concluir necessários para identificação do crédito deverão constar do título de registo, sob pena de a inscrição não poder ser feita em definitivo.

10. O problema tem conhecido resposta clara: uma *hipoteca de uma dívida de 1000 que A tem para com B*, sem indicação de qualquer fonte ou causa, não pode ser registada definitivamente, por insuficiente identificação do crédito garantido. A identificação da obrigação garantida é, como se sabe, uma decorrência da acessoriedade da hipoteca, devendo constar do negócio hipotecário sob pena da *indeterminabilidade do seu objecto*, geradora de nulidade nos termos do art. 280º CC<sup>27</sup>.

É o princípio da acessoriedade que implica a *determinação concreta da obrigação* a que se associa. Uma eventual admissibilidade de inscrição de uma hipoteca como aquela bole de forma insanável com aquele princípio: o credor escolheria, a seu bel-prazer, qual a obrigação que, no momento da execução, quisesse associar à hipoteca. Efectivamente, lembra Pinto Coelho que a hipoteca, enquanto garantia *especial*, estabelece-se para *determinada responsabilidade*, e não para uma miríade de dívidas, actuais ou futuras, do proprietário, o que implicará que seja concretamente identificada a obrigação que se cauciona<sup>28</sup>. Isto é, a hipoteca para garantia de *uma dívida de 1000* padeceria do vício da *indeterminabilidade do objecto*, geradora da sua nulidade, por força do artigo 280 CC: “se as partes não fixam qualquer critério para determinar as obrigações garantidas, a concretização do objecto da garantia fica eternamente ao sabor

26. Cf. nº 1 do art. 43 CRPred.

27. Sobre as três dimensões da acessoriedade, *vide supra* o que dissemos na nota nº 16.

28. Cf. José Pinto Coelho, *Da Hipoteca*, Centro Tipográfico Colonial L. Rafael Bordalo Pinheiro, Lisboa, 1941, p. 23; Isabel Menéres Campos, *Da Hipoteca...*, p. 77 e 110. Neste sentido, *vide* o Parecer do Conselho Técnico da DGRN relativo ao proc. nº R.P. 8/98 DSJ-CT, de 27 de maio de 1998.

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

de acontecimentos futuros, incertos e vagos”. Na verdade, a sua admissibilidade permitiria a associação de um imóvel do devedor ou de terceiro, de forma eterna, ao pagamento de quaisquer obrigações que o credor pudesse vir a invocar. São, no fundo, as razões que vêm fundamentando a impossibilidade de se constituir a *hipoteca genérica* (associando a garantia a todas as obrigações que vierem a ser assumidas pelo devedor)<sup>29</sup>. É por essa razão que a jurisprudência do Conselho Técnico do IRN vem postulando a necessidade de, por interpretação do *título de registo*, determinar a obrigação afiançada pela hipoteca a registar, a qual deverá ser sempre, pelo menos, *determinável*<sup>30</sup>.

*Em segundo lugar*, repare-se que ver as coisas de forma diferente implicaria uma subversão das regras de prioridade no registo, já que consistiria, na prática, numa reserva não autorizada de grau hipotecário. Na verdade, o credor estaria a reservar o grau hipotecário para qualquer obrigação que o devedor viesse a assumir, ainda que muito posterior e com causa distinta da que motivou o negócio hipotecário. Nessa medida, o titular de uma hipoteca de grau

---

29. A citação é de Isabel Menéres Campos, *Da Hipoteca...*, p. 110. Neste sentido, Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, *Garantias de Cumprimento*, 5. ed., Coimbra: Almedina, 2006, p. XX; Adriano Vaz Serra, “Hipoteca”, n.º 62, p. 59; Mónica Jardim, Margarida Costa Andrade e Afonso Patrão, *80 Perguntas...*, p. 68; Acórdão da Relação de Coimbra de 16 de novembro de 2004, proc. 2450/04.

Como explica João Calvão da Silva, *Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 380, é também neste fundamento que a doutrina e jurisprudência declara a nulidade da *fiança omnibus*. Cf. Carlos A. da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 554; Acórdãos do STJ de 30 de setembro de 1999, *Colectânea de Jurisprudência*, Tomo 3, p. 48; de 3 de fevereiro de 1999, *Colectânea de Jurisprudência*, Tomo 1, p. 75; de 14 de dezembro de 1994, *Colectânea de Jurisprudência*, Tomo 3, p. 171; de 11 de maio 1993, *Colectânea de Jurisprudência*, Tomo 2, p. 98; de 19 de fevereiro de 1991, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 51, n.º II, p. 525); Acórdão do STJ de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2001, de 23 de janeiro de 2001, publicado no *Diário da República*, 1.ª Série A, n.º 57, de 8 de março de 2001. Para uma análise cuidada da *fiança omnibus*, vide Mónica Jardim, *A Garantia Autónoma*, Coimbra: Almedina, 2002, p. 187-190.

30. Cf. Parecer do Conselho Técnico da DGRN relativo ao proc. n.º R.P. 8/98 DSJ-CT, de 27 de maio de 1998: “A questão fundamental reconduz-se à interpretação do título, que é duvidoso e ambíguo. Dele resulta, sem sombra de dúvida, que se pretendem garantir pela hipoteca as despesas inerentes à mesma, mas não se sabe quais elas são, não se quantificam. Daí que se compreendam as dúvidas opostas ao registo. Na verdade, qual é o montante de despesas garantido pela hipoteca? E se o montante máximo garantido é de 6 000 contos, qual é o montante do crédito e o montante das despesas que a hipoteca garante? Também aqui estaremos perante uma indeterminabilidade, se não mesmo da obrigação garantida, pelo menos do valor dessa obrigação”.

---

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

inferior veria permanentemente gorada a sua expectativa, pois seria sempre preferido um crédito invocado pelo titular da primeira hipoteca, mesmo que subsequentemente nascido<sup>31</sup>.

*Por fim*, pense-se na dificuldade que enfrentaria qualquer devedor que quisesse proceder ao cancelamento da hipoteca quando nunca tivesse chegado a nascer qualquer obrigação: tratar-se-ia da prova de factos negativos, necessariamente assolada por um enorme embaraço<sup>32</sup>.

Por estas razões, não parece colocar dificuldades a actuação do conservador quando lhe seja solicitado o registo de uma hipoteca para garantir uma dívida de 1000: deve recusar a inscrição ou, pelo menos, determinar a provisoriedade por dúvidas, aguardando a identificação da obrigação assegurada, já que a acessoriedade da hipoteca implica a identificação da dívida a que se associa. A isto acresce que o registo da hipoteca implica a identificação *do fundamento da hipoteca* (a obrigação garantida) enquanto requisito especial da inscrição mencionado do art. 96 CRPred., que não é feita pela mera indicação do montante em dívida.

11. Se assim é, importa agora saber *até onde* vai a exigência de determinabilidade do crédito, simultaneamente no negócio (designadamente para efeitos de controlo de legalidade) e no registo (cumprindo a missão própria das tábuas). Se quanto a este último, a inscrição identifica *a obrigação garantida* (o fundamento da hipoteca) e são *cognoscíveis* os documentos que suportaram a inscrição (designadamente o negócio hipotecário), há agora que perceber quais os dados da obrigação que têm de ser presentes ao conservador, instruindo o pedido de registo.

Deve recordar-se que a lei não exige a sua *concreta determinação* mas tão-somente uma *determinabilidade*; ademais, a lei aceita expressamente a constituição de hipoteca para créditos *futuros ou condicionais*, conquanto determináveis<sup>33</sup>. Assim, o critério que vem sendo seguido doutrinal e jurisprudencialmente é o da indicação dos elementos essenciais da relação jurídica obrigacional de que surge o crédito: sujeitos, fonte da obrigação, prestações que compreende,

---

31. Neste sentido, Isabel Menéres Campos, *Da Hipoteca...*, p. 113 conclui que a aceitação de uma hipoteca sobre dívida não identificável (como uma hipoteca genérica) implicaria que o devedor não pudesse “na prática, hipotecar de novo, pois dificilmente encontrará um credor disposto a aceitar uma hipoteca de segundo grau, sendo a primeira indeterminada, quer do ponto de vista causal, quer do ponto de vista temporal”.

32. Cf. Afonso Patrão, “Contratos...”, p. 248.

33. Cf., respectivamente, arts. 280 CC e nº 2 do art. 686 CC.

---

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

data, local, condições negociais, e vigência temporal<sup>34</sup>. Isto é, não parece bastar a referência abstracta a *uma dívida* ou sequer a *um negócio* (“um contrato de mútuo”, por exemplo) devendo identificar-se em concreto a fonte da obrigação que está a ser caucionada.

Este juízo permite a utilização da hipoteca para garantia de dívidas futuras ou de obrigações que vierem a resultar de um contrato de conta-corrente (ou de abertura de crédito). Conquanto se *identifiquem expressamente os elementos essenciais da relação jurídica estabelecida*, que afastem a *indeterminabilidade* do objecto (o contrato de mútuo que A celebrará com B, durante o mês X, para aquisição de uma habitação; a obrigação que vier a resultar do contrato de conta-corrente celebrado entre A e B no dia Z, com vigência temporal de 2 anos e montante máximo de X), nada prejudicará a constituição de uma hipoteca. Se é certo que a obrigação garantida não existe no momento da constituição da hipoteca – já que ela resultará apenas do montante que, na sequência de trocas de capital em sentido inverso, venha a resultar a favor do banco – ela é claramente *determinável* pela identificação cabal da relação jurídica de que surgirá o crédito caucionado<sup>35</sup>.

12. Uma última referência a um caso hipotético: suponhamos um negócio unilateral de constituição de hipoteca que tem subjacente um negócio jurídico de reconhecimento de dívida no valor de 1000, nos termos do art. 458º CCv. É neste caso *determinável o crédito* a que a hipoteca se refere, devendo por isso ser o registo aceite?

Julgamos que não. De facto, quando *supra* sustentámos a necessidade de identificação da *fonte da obrigação* (negócio, responsabilidade civil, enriquecimento sem causa, etc.), é fácil perceber que este requisito não é preenchido pelo negócio de reconhecimento de dívida. Na verdade, este tipo negocial tem como efeito a *presunção de existência da relação fundamental*, mas não a identifica; no fundo, faz presumir uma *fonte de obrigação* (um mútuo; a responsabilidade civil que gerou a obrigação de indemnizar) mas não a nomeia<sup>36</sup>. Ora, por

34. Neste sentido, Isabel Menéres Campos, *Da Hipoteca...*, p. 113; Sandro Merz, *Manuale Pratico dei Privilegi, delle Prelazioni e delle Garanzie*, CEDAM, Milão, 1995, p. 200; Afonso Patrão, “Contratos...”, p. 248. Com raciocínio similar, embora relativa à identificação da obrigação garantida pela *fiança*, cf. Mónica Jardim, *A Garantia...*, p. 191 ss.

35. Neste sentido, L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *Direito das Garantias*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 191; Fernando Pires de Lima e João Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, v. I, 4. ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 704, anotação ao artigo 686.

36. Cf. art. 458 CC.

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

força da *accessoriedade da hipoteca*, é imprescindível que a fonte da obrigação seja determinável, sob pena de nunca se poder saber quando é que o fado da obrigação afecta o destino da garantia (quando é que, *consequencialmente*, a hipoteca se extingue ou é nula, por assim ter sucedido com o crédito).

Assim, impõe-se uma conclusão: se estes elementos não constarem no negócio hipotecário<sup>37</sup>, não deve o registo da hipoteca ser feito definitivamente, porquanto a determinabilidade do crédito garantido é pressuposto necessário da hipoteca.

#### 2.4. *A actividade qualificadora do conservador perante uma obrigação nula*

13. É consabido que a actividade qualificadora do conservador se dirige à verificação da legalidade *do pedido de registo* (a hipoteca)<sup>38</sup>. Simplesmente, concluímos *supra* que atenta a natureza da hipoteca como *direito real acessório* – isto é, dependendo a sua validade da validade da obrigação que garante – deve o conservador determinar e apreciar a validade *da obrigação* que é caucionada pela hipoteca.

Entendamo-nos. Suponhamos que o negócio hipotecário pretende garantir uma obrigação de 1000 que A assumiu para com B para que este matasse um inimigo de A. O negócio hipotecário (unilateral) consta de documento particular autenticado por solicitador, constando dele todos os dados necessários à constituição do direito real (designadamente a harmonização com a matriz e com a descrição; o princípio da legitimação etc.), e estando nele descrita a obrigação tal como a desenhamos. Pode o conservador recusar o registo da *hipoteca* uma vez que a *obrigação que garante* é nula nos termos do art. 280º (objecto contrário à lei e à ordem pública)?

Quanto a este problema, colocam-se no fundo duas alternativas: *ou* se defende que a função qualificadora do conservador se exerce sobre a constituição da hipoteca *apenas em sentido formal* (analisando o conservador somente os requisitos tabulares de inscrição, a identidade do prédio e a regularidade formal do título); *ou* se postula que o que o princípio da legalidade pretende é que o conservador assegure, *do ponto de vista substantivo*, que a hipoteca que inscreve

---

37. É certo que, como vimos *supra*, a determinabilidade do crédito é exigida *ex titulo et ext inscriptione*. Nessa medida, se o titular que exarou a escritura pública ou autenticou o documento particular tiver procedido eficazmente ao controlo da legalidade, esta identificação sempre existirá no negócio hipotecário.

38. Cf. art. 68 CRPred. Sobre a atividade qualificadora do conservador *vide*, entre outros, J. A. Mouteira Guerreiro, *Ensaio...*, p. 570.

---

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.



é válida. Neste último caso, conhecendo o conservador a acessoriedade da hipoteca e a nulidade da obrigação (já que todos os dados constam do título apresentado a registo), não será admissível que inscreva um direito real que ele sabe ser *consequencialmente* nulo por efeito da acessoriedade.

Por nossa parte, e como decorre das nossas considerações a propósito da determinação da obrigação garantida, julgamos ser esta última a solução correcta.

*Por um lado*, porque a função da qualificadora do conservador se analisa num propósito de *justiça preventiva*. Na verdade, o que se pretende é que *não acedam ao registo* direitos nulos, convocando futuramente a actuação dos tribunais. A actividade do conservador realiza-se numa função *decisória* orientada pela obediência ao direito e à lei, com uma missão de promoção da segurança jurídica, o que explica que se apelide a sua função como *jurisdicional de natureza específica*<sup>39</sup>.

Ora, esta segurança jurídica *preventiva* não se compadece com uma inscrição de uma *hipoteca consabidamente nula*, porque associada a uma obrigação nula. Quando o conservador aceita o pedido de registo, fá-lo porque crê na *validade do direito inscrito*, em face da sua análise. Só assim se explicam os efeitos substantivos do Registo: o legislador faz *presumir* que o direito existe e que pertence ao titular inscrito (art. 7º) *porque o conservador realizou um controlo de validade*. Defender que esta inscrição deva ter lugar *mesmo quando a hipoteca é nula* é sabotar o edifício registal.

Repare-se que este efeito é ainda mais relevante no domínio hipotecário, porquanto aqui, ao contrário do que sucede nos demais direitos reais, a inscrição é *constitutiva*, fazendo nascer a hipoteca<sup>40</sup>. Nessa medida, seria incompatível com a sua função de promoção da segurança jurídica imobiliária que devesse o conservador, neste caso, fazer nascer uma garantia real que ele sabe ser nula.

*Em segundo lugar*, há que reconhecer que a norma do art. 68 CRPred. pende para a obrigação de controlo do crédito caucionado. De facto, se bem atentarmos, a regra determina que o conservador controle, para além dos pressupostos formais do registo (identidade do prédio; legitimidade dos interessados; regularidade formal dos títulos), *a validade dos actos contidos nos títulos*, por atenção *às disposições legais aplicáveis*. Isto é, a validade substantiva da hipoteca é

39. J. A. Mouteira Guerreiro, “O Estatuto...”, p. 5, e “Publicidade e Princípios do Registo”, *Temas de Registos e de Notariado*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 17-60, p. 54.

40. Cf. 687º CC; nº 2 do art. 4º CRPred.; Mónica Jardim, Margarida Costa Andrade e Afonso Patrão, *80 Perguntas...*, p. 33 e 34.

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.



objecto da função qualificadora do conservador. Ora, se a hipoteca é *accessória de um crédito*; se o *crédito tem de ser identificado ao conservador*, não haverá outra conclusão a tirar que não seja a de que, sendo o crédito nulo e estando essa invalidade patente nos documentos apresentados, deve o registador concluir pela *nulidade* da hipoteca, recusando por isso a inscrição.

### 3. A APRECIACÃO DA VALIDADE DA HIPOTECA OU DA OBRIGAÇÃO GARANTIA POR REFERÊNCIA À LEI DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS

#### 3.1. *O contrato de adesão no domínio hipotecário e a matriz do regime das cláusulas contratuais gerais: delimitação do problema*

14. Serviu este excurso para concluir que ao conservador cabe controlar a validade da *obrigação* garantida, muito embora *apenas* no âmbito circunscrito dos elementos que são levados a registo, que constam do título de registo. E para levar a bom porto essa tarefa tem de recorrer a *todos os elementos normativos do ordenamento jurídico* que se afigurem pertinentes. Incluindo, se o contrato que dá fonte ao crédito garantido for um contrato de adesão, o Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro.

Estamos, então, no âmbito da função qualificadora que se impõe ao conservador enquanto controlador da legalidade. E a evidência desta afirmação serve apenas para chamar a atenção para o facto de não existir no direito português qualquer norma que especificamente transforme o conservador num dos agentes no círculo da protecção do consumidor. Entre nós, o conservador actuará nos mesmos termos em que sempre actuou – controlo da legalidade da obrigação garantida apenas e tão-só nos aspectos que tenham relevância registal. A única especificidade que estamos agora a introduzir é a de ter de convocar-se o regime dos contratos de adesão se o contrato do qual resulta o crédito assumir estas vestes. E a de que, sempre que desse regime resultar a nulidade da obrigação garantida, o conservador dever recusar o registo, por tal implicar a nulidade da hipoteca (art. 69, nº 1, al. *d*) CRPred).

Por outra parte, quanto ao *negócio hipotecário*, e se ele surgir como contrato de adesão, também o comprador deverá convocar aquele mesmo diploma para o controlo da legalidade.

Na verdade, deve recordar-se que a reforma de 2008 quanto à forma de constituição dos direitos reais sobre imóveis veio gerar uma possibilidade até aí inexistente: a constituição de hipoteca *por contrato de adesão*. De facto, se até à entrada em vigor do Decreto-Lei nº 116/2008, de 4 de julho, a hipoteca (e os demais direitos reais imobiliários) apenas se constituía por escritura

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

pública – pelo que a solenidade negocial implicava que um oficial público, jurista especializado (o notário), recolhesse as declarações de vontade dos outorgantes e redigisse o título –, a partir daquele momento passou ser possível constituir a hipoteca mediante *documento particular autenticado sujeito a depósito electrónico*, uma *nova forma negocial* que, cometendo ao autenticador o controlo da legalidade do negócio<sup>41</sup>, não lhe atribui a redacção do título. Isto é, quando utilizada a forma de *documento particular autenticado sujeito a depósito electrónico* são as partes que redigem o título, confirmando depois o respectivo conteúdo perante o sujeito autenticador.

Nessa medida, passou a ser possível que o negócio hipotecário constitua um *contrato de adesão*, no qual o credor apresenta cláusulas contratuais pré-dispostas ao proprietário que, limitando-se a aceitar, constitui uma hipoteca a favor daquele. Depois, as partes podem apresentar-se diante um dos sujeitos autenticadores<sup>42</sup> e confirmar, presencialmente, o conteúdo do documento particular; caso o documento particular confirmado cumpra todos os requisitos para constituição de um direito real imobiliário, será autenticado e depositado electronicamente, podendo então ser apresentado a registo. Neste caso, como bem se percebe, assistimos à constituição de uma hipoteca *por um contrato de adesão*, razão pela qual o negócio hipotecário passará a estar sujeito ao regime

---

41. Deve recordar-se que, no *documento particular autenticado tradicional*, não é cometido ao autenticador qualquer controlo do conteúdo do documento particular: as partes apenas confirmam ao autenticador o respectivo conteúdo, sem que aquele possa recusar a autenticação pelo facto de o documento confirmado conter um negócio inválido – cf. art. 150 Código do Notariado.

Todavia, no domínio dos negócios jurídicos de constituição ou transmissão de direitos reais sobre imóveis, o legislador previu um *documento particular autenticado* diferente do tradicional. Não apenas pelo facto de a validade da autenticação depender do depósito electrónico do documento particular (nº 2 do art. 24 do Decreto-Lei nº 116/2008, de 4 de julho), como principalmente pelo facto de o nº 1 do mesmo art. 24 determinar que o *documento particular* sujeito à autenticação revista os requisitos legais a que estão sujeitos os negócios sobre imóveis (como o princípio da legitimação – art. 9º CRPred.). O cumprimento deste comando implica que a entidade autenticadora capte as vontades negociais e recuse a sua autenticação quando aqueles requisitos se não constem do documento particular, *controlando assim a legalidade do negócio* e constituindo esta uma *condição da autenticação*. Vide o que dissemos *supra*, nota nº 15.

42. Que, como é sabido, tem um âmbito bastante alargado. Efectivamente, a competência para a autenticação de documentos particulares está atribuída aos notários, às câmaras de comércio e indústria, aos conservadores, aos oficiais de registo, aos advogados e aos solicitadores (art. 38 do Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de março), para onde remete o art. 22 do Decreto-Lei nº 116/2008, de 4 de julho.

---

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

Revista de Direito Imobiliário. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

jurídico das cláusulas contratuais gerais. Deste modo, ao conservador caberá a apreciação da sua legalidade *também* por referência àquele normativo.

O modo como o conservador exercerá a sua função qualificadora no âmbito das cláusulas contratuais gerais é, assim, o tema que agora se impõe.

15. Importará apenas deixar duas notas. Uma primeira apenas para sublinhar que o Decreto-Lei nº 445/86 se aplica a *todos os contratos de adesão* (apresentem-se ou não sob a forma de cláusulas contratuais gerais), mas só *aos contratos de adesão*. O regime jurídico predisposto neste diploma apenas se justifica pela *ausência de negociações individuais*, pois que só nestes casos emergem as preocupações atinentes à tutela dos interesses do aderente, que se vê contratualmente vinculado sem ter exercido a sua autonomia privada na modalidade de liberdade de conformação do conteúdo do contrato (art. 405 CC).

Em segundo lugar, se o conservador dever, como julgamos que deve, proceder ao controlo da legalidade dos contratos de adesão constituintes de um crédito imobiliário nos restritos termos em que tal seja relevante para o registo do facto, a sua intervenção neste contexto será exigível independentemente da qualidade das partes contratantes, ou seja, independentemente de a relação se estabelecer entre empresários ou entre empresários e consumidores. O que mais uma vez comprova que o compromisso do conservador é para com a legalidade *dos factos sujeitos a registo* e não, propriamente, para com a protecção do consumidor.

16. Retornando ao nosso problema (a pertinência do regime das cláusulas contratuais gerais na actividade qualificadora do conservador), temos ainda de distinguir várias hipóteses, porquanto não basta afirmar *tout cour* que o conservador terá de apoiar-se no disposto no Decreto-Lei nº 445/86, para controlo da dívida garantida e do contrato de constituição da hipoteca quando surjam na forma de contrato de adesão. Vejamos.

*Por um lado*, pode suceder (como será mais habitual), que nem a fonte da obrigação nem o negócio hipotecário constituam contratos de adesão. Nestes casos, não é pois mobilizável o regime das cláusulas contratuais gerais na função qualificadora do conservador.

*Por outro lado*, pode a fonte da obrigação constituir um contrato de adesão (um mútuo, por exemplo), mas não assim o negócio de constituição de hipoteca (designadamente porque assente em escritura pública), sendo que aqui se identifica correctamente a obrigação assegurada. Também neste caso não será convocável o diploma das cláusulas contratuais gerais, porquanto o título de registo submetido ao conservador não é um contrato de adesão e o registador não irá nunca dele tomar conhecimento: o título de registo identifica a

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

Revista de Direito Imobiliário. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

obrigação garantida (o crédito de 1000 decorrente do contrato de mútuo X, assinado entre A e B no dia Z), não cabendo ao conservador indagar se a fonte da obrigação assumia as vestes de contrato de adesão.

Por fim, pode suceder que o *negócio hipotecário* apresentado ao conservador constitua um contrato de adesão; ou, não sendo o *negócio hipotecário* um contrato de adesão, *identifique a dívida garantida por remissão para um anexo* onde consta um *contrato de adesão*, que gere a obrigação a afiançar<sup>43</sup>. É nestas situações que é convocável o diploma das cláusulas contratuais gerais, porquanto a validade do título de registo constitui um dos aspectos submetidos à função qualificadora do registador. Neste caso, o âmbito de mobilização do regime das cláusulas contratuais gerais pode ser maior ou menor: se, porventura, no mesmo contrato de adesão não apenas se constitui a hipoteca como também se gera a obrigação garantida (i) ou se a obrigação caucionada é identificada por remissão para um anexo que é, ele mesmo, um contrato de adesão (ii), vimos *supra* não poder o conservador ignorar as *invalidades* da obrigação afiançada também por referência ao mesmo diploma, pois que qualquer vício do crédito implicará o mesmo fado para a hipoteca cujo registo foi solicitado. Nestes casos, a própria *avaliação da validade da obrigação* se fará também por referência à lei das cláusulas contratuais gerais.

### 3.2. A missão do conservador perante um contrato de adesão com cláusulas abusivas

17. O nosso legislador procede ao elenco das cláusulas abusivas, apoiado em anteriores experiências judiciais, apartando as relações entre empresários e/ou entre entidades equiparadas (profissionais liberais, singulares ou colectivos, quando actuem no âmbito da sua actividade específica) das relações entre empresários e consumidores. No primeiro caso, valem as cláusulas elencadas nos arts. 18 e 19 do Decreto-Lei nº 446/85; e no segundo, a “*lista negra*” aumenta, pois que, para além das indicadas nestes artigos, surgem as identificadas nos arts. 21 e 22 (art. 17). Isto para além do princípio geral constante no art. 15, nos termos do qual são proibidas as cláusulas gerais contrárias à boa fé. Há que separar também as cláusulas *absolutamente nulas* das *relativamente nulas*. Nestas o tribunal é autorizado apreciar o caso concreto, ainda que segundo um modelo objectivo – na expressão do legislador, atendendo ao “quadro

43. Imagine-se que o *negócio hipotecário* (que não é um contrato de adesão) estabelece: “A constitui a favor de B uma hipoteca sobre o imóvel X para garantia da obrigação gerada pelo contrato que se anexa ao presente negócio”

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

Revista de Direito Imobiliário. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

negocial padronizado”; naquelas a censura é feita logo pelo legislador, cabendo ao tribunal apenas identificá-las, sem qualquer margem de valoração. De outro modo: umas são proibidas *apenas após valoração judicial*, as outras são-no *imediatamente*, desde que constem do vasto elenco de cláusulas absolutamente proibidas.

A subsunção da cláusula concreta a um dos exemplos de cláusula abusiva ou ao princípio geral leva à sua nulidade (art. 12), podendo, porém, subsistir o restante do contrato se o aderente manifestar vontade de que tal suceda, com as lacunas pela invalidade causadas a ser integradas pelas normas supletivas aplicáveis, nos termos do art. 13. Se o aderente nada disser ou, então, se manifestar vontade de manutenção do contrato mas a expurgação das cláusulas nulas conduzir a um desequilíbrio de prestações gravemente atentatório da boa fé, vigora o regime da *redução* dos negócios jurídicos (art. 14). Ou seja, mantém-se o negócio naquilo em que for conforme à lei, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada (art. 292 CC).

18. Cremos não haver dúvidas de que o legislador construiu este regime jurídico tendo em mente a hipótese de se ter instalado um litígio entre o proponente e o aderente, para cuja resolução foi chamado um tribunal. Basta a linguagem usada para convencer neste sentido. Mas, isto não quer dizer que o conservador não possa usar o mesmo instrumento de controlo para actuar preventivamente e impedir que seja publicitada uma garantia que é nula.

Se isto é assim do ponto de vista dogmático, a verdade é que não será comum que o conservador conclua pela invalidade do título *por força da lei das cláusulas contratuais gerais*.

Efectivamente, *quanto ao negócio de constituição da hipoteca*, não vemos como é que pode chamar-se a aplicação relevante da lei das cláusulas contratuais gerais. Da protecção do consumidor/devedor já cuidou o legislador no regime geral da hipoteca (proibindo o pacto comissório; vedando a convenção de inalienabilidade da coisa hipotecada etc.<sup>44</sup>), em termos tais que nos casos em que a sua posição seja colocada em risco, a fonte deste risco é expurgada e o restante negócio mantém-se com as normas imperativas civilísticas. De outro modo: não é fácil conceber *cláusulas abusivas no negócio hipotecário* proibidas pelo Decreto-Lei nº 446/85 que não sejam já vedadas pelas regras imperativas que modelam a hipoteca enquanto direito real. Quaisquer vectores do contrato de constituição de hipoteca que ofendessem o elenco da “lista negra” prevista naquele ou na cláusula geral de boa fé foram já acauteladas pelo legislador

44. Cf., respectivamente, arts. 694 e 695 CC.

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

*Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

quando, em normas marcadamente impositivas, modelou a hipoteca como direito real rígido, cujo conteúdo é legalmente determinado e sem grande margem à autonomia privada.

Nessa medida, a eventual relevância da lei das cláusulas contratuais gerais está restrita aos domínios em que o conservador *conhece da obrigação* assegurada, tendo esta como fonte justamente um *contrato de adesão*. Ora, mesmo que uma das cláusulas do negócio jurídico do qual surge o crédito qualificando tenha de ser considerada nula por aplicação de um dos dispositivos do diploma das cláusulas contratuais gerais, tal não desemboca na nulidade desse mesmo negócio jurídico e na conseqüente nulidade da obrigação. Retira-se o que fere a lei e a manutenção do restante do contrato está dependente, como acabámos de ver, de modo mais ou menos directo, da vontade do aderente. Tudo se passa, pois, ao nível *da reorganização da vontade contratual*. E de nada disto cuida o conservador. Para além de o conservador poder nem sequer ter qualquer contacto, no momento em que se apresenta a hipoteca a registo, com o sujeito que aderiu às cláusulas contratuais gerais de que resulta o crédito, estamos aqui completamente afastados do que seja a tarefa atribuída pela lei ao conservador, que, no que se refere ao momento registal, na verdade, nada tem a ver com a manifestação da vontade das partes e, por maioria de razão, com a sua integração.

19. Deste modo, se na sua tarefa de qualificação se encontrar perante uma cláusula nula em matéria que seja relevante para efeitos de registo, importa indagar qual deve ser o papel do conservador.

Imagine-se que um contrato de adesão é submetido à apreciação do conservador e dele resulta que o *crédito garantido* por hipoteca vê os juros determinados por uma cláusula que deva ser considerada nula por efeito da lei das cláusulas contratuais gerais, quer porque se subsuma a uma das cláusulas já pré-identificadas pelo legislador, quer porque se pode integrar na proibição geral das cláusulas que atentam contra o princípio da boa fé. Suponha-se, por exemplo, que ao crédito principal são associados juros variáveis em que se preveja apenas um aumento, mas não a diminuição dos juros; ou se fixa uma flutuação mínima muito desproporcionada em face do máximo previsto; ou se prevê a fixação de um juro anual por determinação única da entidade financeira – em qualquer uma destas situações faz parte do contrato de mútuo uma cláusula abusiva, que deve ser retirada do complexo negocial. Este caso assume especificidade no nosso tema porque é uma das situações em que o legislador autoriza o conservador a, oficiosamente, integrar a vontade das partes, já que, nos termos do art. 96, nº 2 CRPred, “se os documentos apresentados para registo da hipoteca *mostrarem que o capital vence juros, mas não indicarem a taxa* convencional, deve mencionar-se na inscrição a taxa legal”.

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

Revista de Direito Imobiliário. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

Uma situação destas convoca, pois, uma reacção do conservador *por força da contradição da cláusula abusiva* com o Decreto-Lei nº 446/85. Assim, aparentemente, podem ser avançadas três soluções.

*Por um lado*, pode sufragar-se dever o conservador recusar a inscrição da cláusula, invocando que ela é abusiva, e, conseqüentemente, nula, de modo que a hipoteca é registada garantindo apenas o capital, sem prejuízo de as partes constituírem uma segunda hipoteca para garantia dos acessórios, posteriormente e em termos que a lei possa aceitar.

*Por outro lado*, pode postular-se dever o registador inscrever a hipoteca com a menção da forma de cálculo dos juros escolhida pelas partes, apesar da nulidade da cláusula, uma vez que apenas lhe cabe assegurar a validade da obrigação garantida – pois que só esta é pertinente para efeitos da validade da hipoteca –, remetendo para controlo judicial *a posteriori* a questão dos juros.

*Em terceiro lugar*, podia aventar-se caber ao conservador integrar a lacuna originada pela nulidade da cláusula abusiva mediante aplicação das regras supletivas pertinentes – no caso dos juros, registava a hipoteca como garantindo os acessórios a calcular nos termos previstos pela taxa legal.

Qualquer destas três soluções enfrenta a nossa oposição. A segunda solução equivale à inscrição de uma cláusula ilícita, o que contende com o disposto no art. 68º CRPred. Já quanto às outras duas, se bem se atentar, consistem numa *redução* do negócio hipotecário, seguida ou não de uma integração da lacuna. Ora, causa-nos alguma hesitação ver o conservador a substituir a vontade declarada pelas partes, mesmo que pela aplicação da regra supletiva. E então o que dizer do nº 2 do art. 96 CRPred? O legislador parece querer que o conservador deste modo actue nos casos em que as partes declararam querer que a dívida vencesse juros, mas não disseram *que juros*; hipótese diferente é a que consideramos, pois que os sujeitos envolvidos no contrato *declararam* que queriam que a taxa de juro fosse determinada de um certo modo, ainda que ilegal. Nesta situação aplicar as regras de cálculo supletivo equivaleria a *alterar a vontade das partes*, pois que elas poderiam tê-los escolhido *mas não o fizeram propositadamente*. Quiseram *outra coisa*.

Cabe-nos, então, o ónus de propor uma solução. Parece-nos, no final das contas, que a solução mais equitativa e conforme à vontade do legislador e das partes é a de promoção de um *registo provisório por dúvidas* (art. 70 CRPred.), atendendo a que não há motivo para recusar a hipoteca por haver uma nulidade *no modo de cálculo dos juros*. É assim dada às partes a oportunidade de regressarem ao contrato de crédito para conformarem a sua vontade ao que é legalmente permitido e sem prejudicar a prioridade do credor. Aliás, este

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

Revista de Direito Imobiliário. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.



*modus operandi* até mimetiza o que seria feito pelo juiz no âmbito da aplicação da lei das cláusulas contratuais gerais chamado que fosse a decidir um caso concreto.

#### 4. CONCLUSÕES

20. O excuro sobre o tema do *papel do conservador* na protecção do consumidor aquando do registo de uma hipoteca conduziu-nos a três conclusões principais.

Por um lado, parece indiscutível que a actividade qualificadora do conservador não se confina às condições formais de constituição da hipoteca; antes se pressupõe a análise de certos vectores da obrigação assegurada, porquanto qualquer invalidade de que aquela venha a padecer sempre implicará a nulidade do direito real *accessório* cujo registo foi solicitado.

Em segundo lugar, atenta a previsão de uma nova forma negocial para a hipoteca voluntária (o documento particular autenticado sujeito a depósito electrónico), nada parece impedir que o próprio negócio de constituição da hipoteca venha a consubstanciar um *contrato de adesão*, que, contendo ou não a própria geração da obrigação assegurada, está sujeito por isso à lei das cláusulas contratuais gerais. Nessa medida, ao conservador cabe, no quadro da sua função controladora da legalidade, *também* a aferição da validade do título de registo por referência ao Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro.

Por fim, concluímos que a relevância autónoma do regime das cláusulas contratuais gerais está bastante limitada no que à função do conservador diz respeito; *por um lado*, porque este não avalia a *regularidade do consentimento* das partes nem tem poderes *processuais* para desencadear a acção inibitória, pelo que apenas lhe cabe o controlo do *conteúdo* das cláusulas; *por outro lado*, porque no que à hipoteca diz respeito, o legislador estabeleceu um regime imperativo de tutela de *quaisquer devedores* (sejam ou não consumidores; sejam ou não aderentes), não sendo por isso fácil conjecturar cláusulas abusivas do negócio hipotecário que não sejam já vedadas pelo regime geral da hipoteca.

Assim, a relevância autónoma da lei das cláusulas contratuais gerais para a função qualificadora do conservador dar-se-á apenas nos casos em que este haja de conhecer da validade da *obrigação assegurada*, tendo esta fonte num contrato de adesão. Nesses casos, julgamos, a actuação do registador mais consentânea com o regime legal será a inscrição da hipoteca como *provisória por dúvidas*, convocando as partes para expurgarem ou modificarem a cláusula abusiva.

---

ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. A constituição da hipoteca e o regime das cláusulas contratuais gerais: há uma missão atribuída ao conservador?

Revista de Direito Imobiliário. vol. 83. ano 40. p. 323-356. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.



## 5. BIBLIOGRAFIA

- ÁLVAREZ, César. La hipoteca flotante. *Noticias de Actualidad Jurídica*, nº 11/2008, 2008.
- AMORÓS GUARDIOLA, Manuel. Hipoteca en garantía de reconocimiento de deuda. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 631, p. 1951-1990, 1995.
- ARRUÑADA, Benito. The economics of notaries. *European Journal of Law and Economics*, 1996. v. 3, nº 1.
- CAMPOS, Isabel Menéres. *Da Hipoteca: Caracterização, Constituição e Efeitos*. Almedina: Coimbra, 2003.
- CANALS BRAGE, Fernando. La inscripción de la hipoteca. Artículo 12 LH reformado por Ley 41/2007. Su lectura por la Dirección General de los Registros y del Notariado y por el Colegio de Registradores. Contenido y efectos de asiento de inscripción del derecho real de hipoteca (más un apéndice con notas a la Resolución de la DGRN de 24 de julio de 2008). *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año 86, nº 711, p. 143-213, 2009.
- CARNELUTTI, Francesco. La figura giuridica del notaro. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno IV, p. 921-930, 1950.
- COELHO, José Pinto. *Da Hipoteca*. Centro Tipográfico Colonial L. Rafael Bordoal Pinheiro, Lisboa, 1941.
- COSTA, Salvador. *O Concurso de Credores – Sobre as Várias Espécies de Concurso de Credores e de Garantias Creditícias*. 4. ed. Almedina: Coimbra, 2009.
- CUNHA, Paulo. *Da Garantia das Obrigações*. Tomo II. Lisboa: Livraria Moraes, 1938-1939.
- DROZ, Georges A. L. L'activité notariale internationale. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Tomo 280, 1999.
- DUARTE, Rui Pinto. *Curso de Direitos Reais*. 3. ed. Princípia: Cascais, 2013.
- FAUS, Manuel. Hipoteca en garantía de varias obligaciones. Breviario Civil, v. II – Derechos reales especiales, *Editorial VLex*, 2008. Disponível em: [http://vlex.com/vid/43915063]. Acesso em: 18.06.2010.
- FITCHEN, Jonathan. Authentic instruments and european private international law in civil and commercial matters: is now the time to break new ground? *Journal of Private International Law*, v. 7, nº 1, p. 33-100, 2011.
- GOMES, Manuel Januário da Costa. *Assunção Fidejussória de Dívida – sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*. Almedina: Coimbra, 2000.
- GORÉ, Marie. L'acte authentique en droit international prive. *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, p. 23-48, 1998-1999.
- GORLA, Gino; ZANELLI, Pietro, Del Pegno; Delle Ipoteche, Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca (a cura di Francesco Galgano) – Libro Sesto: *Della Tutela Dei Diritti*. 4. ed. Zanichelli Editore – Soc. Ed. del Foro Italiano, Bologna – Roma, 1992.

- GUERREIRO, J. A. Mouteira. O estatuto do conservador. *Boletim dos Registos e do Notariado*, nº 4 (Abril) – Anexo, p. 1-15, 2003.
- GUERREIRO, J. A. Mouteira. A actividade notarial e registral na perspectiva do direito português. *Temas de Registos e de Notariado*. Almedina: Coimbra, 2010.
- GUERREIRO, J. A. Mouteira. Formalizar, desformalizar, desburocratizar, simplificar nos registos e no notariado: Quid iuris? *Temas de Registos e de Notariado*. Almedina: Coimbra, 2010.
- GUERREIRO, J. A. Mouteira. O registo imobiliário – necessário instrumento do progresso económico-social. *Temas de Registos e de Notariado*. Almedina: Coimbra, 2010.
- GUERREIRO, J. A. Mouteira. Publicidade e princípios do Registo. *Temas de Registos e de Notariado*. Almedina: Coimbra, 2010.
- GUERREIRO, J. A. Mouteira. *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português*. Coimbra: Editora Coimbra, 2014.
- JARDIM, Mónica. *A Garantia Autónoma*. Almedina: Coimbra, 2002.
- JARDIM, Mónica. A privatização do notariado em Portugal. *Revista de Direito Imobiliário*, nº 58, p. 278-300, 2005.
- JARDIM, Mónica. A segurança jurídica preventiva como corolário da actividade notarial. *O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo – O Notariado do Século XXI, Desafios da Modernidade*, Ordem dos Notários, Lisboa, 2007.
- JARDIM, Mónica; ANDRADE, Margarida Costa; PATRÃO, Afonso. *80 Perguntas sobre a Hipoteca Imobiliária*. Coimbra Editora – CENoR: Coimbra, 2015.
- JUSTO, António Santos. *Direitos Reais*. 4. ed. Coimbra Editora: Coimbra, 2012.
- JUSTO, António Santos. Hipoteca (Direito Romano). *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 88, tomo II (Parte I); v. 89, tomo I (Parte II), 2012-2013, p. 541-581 (2012) e 2013-2068 (2013).
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 530, p. 75-183, 1979.
- LIMA, Fernando Pires de; VARELA, João Antunes. *Código Civil Anotado*. 4. ed. Coimbra Editora> Coimbra, 1987. v. I.
- MARCOS, Rui. *Ars Notariae. Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*. António Menezes Cordeiro e Ruy de Albuquerque (Orgs.). Almedina: Coimbra, 2007.
- MARTINEZ, Pedro Romano; PONTE, Pedro Fuzeta da. *Garantias de Cumprimento*. 5. ed. Almedina: Coimbra, 2006.
- MATIAS, Armindo Saraiva. *Garantias Bancárias Activas e Passivas*. Lisboa: Edições Scripto, 1999.
- MERZ, Sandro. *Manuale Pratico dei Privilegi, delle Prelazioni e delle Garanzie*, Milão: CEDAM, 1995.

- MESQUITA, M. Henrique. *Direitos Reais* (policopiado). Coimbra, 1967.
- MESQUITA, M. Henrique. *Obrigações Reais e Ônus Reais*. Almedina: Coimbra, 2000.
- MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*. Almedina: Coimbra, 1985.
- MONTEIRO, António Pinto. O novo regime jurídico dos contratos de adesão/ cláusulas contratuais gerais. *Revista da Ordem dos Advogados*, 2002. Ano 62, v. I.
- MOREIRA, Guilherme. *Instituições de Direito Civil*, v. II, Das Obrigações. Coimbra Editora: Coimbra, 1925.
- PATRÃO, Afonso. Contratos de financiamento imobiliário no direito português. *Cadernos do CENoR – Centro de Estudos Notariais e Registais*, nº 1, p. 223-267, 2013.
- PATRÃO, Afonso. A aplicação internacionalmente ampliada das regras de notariado latino nos negócios imobiliários. *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, v. II, Tribunal Constitucional, Lisboa, p. 551-609, 2016.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Blas; ALGUER, José. *Derecho de Cosas*, Trad. Martin Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts – Sachenrecht, con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas. 8. ed. Barcelona, 1937.
- PINTO, Carlos A. da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4. ed. Coimbra Editora: Coimbra, 2005.
- PINTO, Eduardo Vera-Cruz. O direito das obrigações em Roma. *Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito da Lisboa*, nº 18 a 23, 1995-1999, nº 18-19: p. 19-125; nº 120: p. 139-159; nº 121: p. 185-156; nº 122: p. 197-201; nº 123: p. 139-167.
- PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Tomo XII, 1ère partie, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1927.
- RIBEIRO, Joaquim Sousa. Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato. *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra, 1990. v. XXXV.
- RUBINO, Domenico. *L'ipoteca Immobiliare e Mobiliare*, Trattato di Diritto Civile e Commerciale (dir. Antonio Cicu e Francesco Messineo). Milão: Giuffrè Editore, 1956. v. XIX.
- SERRA, Adriano Vaz. Hipoteca. *Boletim do Ministério da Justiça*, ns. 62 e 63, p. 5-364 e 193-396, 1957.
- SILVA, João Calvão da. Garantias acessórias e garantias autônomas. *Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*. Almedina: Coimbra, 1999.

- SILVA, João Calvão da. *Direito Bancário*. Almedina: Coimbra, 2001.
- STÖCKER, Otmar; STÜRNER, Rolf. *Flexibilität, Sicherheit und Effizienz der Grundpfandrechte in Europa*, Band III, 3. ed. Verband Deutscher Pfandbriefbanken, Berlin, 2012.
- TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. 32. ed. CEDAM: Padova, 1991.
- VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de. *Direito das Garantias*. Almedina: Coimbra, 2010.
- VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado*. v. I, Introdução e Parte Geral. Almedina: Coimbra, 2008.
- 

## PESQUISA DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- Cláusulas abusivas em contratos habitacionais, de Adalberto Pasqualotto – RDC 40/21-34 e *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor* 4/1149-1164 (DTR\2001\792).

## DIREITO REAL DE HABITAÇÃO PERIÓDICA

---

### *THE TIME-SHARING IN PORTUGAL*

**MÓNICA JARDIM**

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito de Coimbra, onde é regente da segunda turma da disciplina obrigatória de Direitos das Coisas e da disciplina optativa de Direito dos Registos e do Notariado. Mestre em Direito Civil (Tese de Mestrado intitulada: A Garantia Autónoma). Doutora em Direito Civil (Tese de Doutoramento intitulada: Efeitos Substantivos do Registo Predial). Presidente do Centro de Estudos Notariais e Registais (CENoR). Académica da Academia Brasileira de Direito Registral. Académica da Academia Notarial Brasileira. Membro Coptado, por reconhecido mérito científico, do Conselho do Notariado de Portugal. Membro do Conselho Editorial da Revista de Direito Imobiliário. Membro do Conselho Editorial da Revista: Cadernos da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. Autora de diversos artigos publicados no domínio dos Direitos Reais, Direito imobiliário Registral e Direito Notarial. [mjardim@fd.uc.pt](mailto:mjardim@fd.uc.pt)

**Recebido em:** 21.05.2017

**Aprovado em:** 15.09.2017

**ÁREAS DO DIREITO:** Civil; Imobiliário e Registral; Consumidor

**RESUMO:** Através deste artigo, o autor analisa, alguns aspectos, do direito real de habitação periódica em Portugal. Direito este que confere ao respectivo titular a faculdade de usar uma unidade de alojamento de que não é proprietário, cujo regime decorre da lei, que isenta o titular de ónus pessoais de administração, conservação e gestão do imóvel, que é facilmente negociável – quer *inter vivos* quer *mortis causa* – e que é um direito real de gozo sobre coisa alheia insusceptível de ser confundido com qualquer outro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito real de habitação periódica – Multipropriedade – Direitos Reais – Direito Registral.

**ABSTRACT:** Throughout this article, the author analyzes some aspects of time sharing in Portugal. This right gives the holder of the right the faculty to use a non-homeowner's housing unit. This aforementioned right, being regulated by the law and not susceptible of being confused with any other real right, exempts the holder from personal liability for the administration, as well as conservation and management of the property. Moreover, this right is easily negotiable *inter vivos* or *mortis causa*.

**KEYWORDS:** Time sharing – Ownership – Land Law – Land Registry.

SUMÁRIO: 1. Nota prévia. 2. Dados histórico-sociológicos do direito real de habitação periódica entre 1981 e 1993. 3. O direito real de habitação periódica na actualidade. 3.1. Condições da exploração do empreendimento, no regime de direito real de habitação periódica. 3.2. Constituição do direito real de habitação periódica. 3.3. Registo. 4. O direito real de habitação periódica parcelar. 4.1. Direitos e deveres do titular de um direito parcelar de habitação periódica. 4.2. Deveres do proprietário das unidades de alojamento. 5. Protecção do consumidor. 5.1. Dever de informação. 5.2. Regras em matéria de publicidade. 5.3. O direito de arrendamento. 5.4. Prestação de caução pelo proprietário das unidades de alojamento. 5.5. Ilícitos contraordenacionais.

## 1. NOTA PRÉVIA

Foi<sup>1</sup> o Decreto-Lei n.º 355/81, de 31 de dezembro, que introduziu no ordenamento jurídico português o direito real de habitação periódica<sup>2-3</sup>, direito que, como se sabe, nos países anglo-saxónicos é denominado como *time-sharing* ou *time-share*<sup>4</sup>, vocábulo que à letra significa “partilha de tempo”.

Através do referido diploma de 1981, o legislador português pretendeu dar resposta ao problema do acesso seguro a uma habitação para férias, através da criação de um direito real, com todas as garantias que um direito desta natureza confere ao seu titular e, assim, tentou colmatar uma lacuna sentida no mercado turístico de férias<sup>5-6</sup>.

1. Sobre o direito real de habitação periódica, por todos, *vide*: Por todos, além do mais, *vide*: MESQUITA, Manuel Henrique. Uma nova figura real: o direito de habitação periódica. *Revista de Direito e Economia*, VIII, n. 1, 39, 1982. p. 46. e *Revista do Notariado*, 1985, n. 2, p. 181 ss.; Reportando-se já ao DL 275/93, *vide* COSTA, José Felício da; FLORIM, José. *Do time sharing ou do direito real de habitação periódica*, Livraria da Universidade, 1997; MENDES, Isabel Pereira. *Direito real de habitação periódica*, Coimbra, Almedina, 1993; MATIAS, Maria Judite. *Do direito de habitação periódica*, Lisboa, SPB Editores e Livreiros, 1997.
2. Este diploma foi alterado pelo Decreto-Lei 130/89, de 18 de abril, que restringiu a possibilidade de constituição do direito real de habitação periódica a determinadas categorias de empreendimentos turísticos. E, posteriormente, foi revogado pelo Decreto 275/93, de 5 de agosto.
3. O Decreto 275/93, por seu turno, já foi alterado pelo Decreto-Lei 180/1999, de 22 de Maio, pelo Decreto-Lei 22/2002, de 31 de janeiro, pelo Decreto-Lei 76-A/2006, de 29 de março, pelo Decreto-Lei 116/2008, de 4 de julho, pelo Decreto-Lei 37/2011, de 10 de março, e, finalmente, pelo DL 245/2015, de 20 de outubro.
4. Vocábulo que à letra significa “partilha de tempo”.
5. No preâmbulo do Decreto de 1981, a propósito do novo direito real, além do mais, pode ler-se: “Trata-se de situação que interessa não apenas à mobilização de pequenas poupanças como, muito particularmente, à dinamização do turismo interno – pela garantia

Antes da aprovação do diploma em apreço, o acesso à habitação para férias era assegurado pelo recurso a diferentes esquemas negociais, todos eles muito pouco vantajosos para o investidor.

Um dos esquemas a que com frequência se recorria traduzia-se no que habitualmente se designava por títulos de férias, os quais resultavam de contratos meramente obrigacionais, através dos quais uma pessoa adquiria o direito de habitar um apartamento durante um certo período de tempo, mediante o pagamento de uma retribuição. Em causa estavam meros direitos de crédito, cuja consistência dependia da seriedade e da solvabilidade da empresa, bem como das vicissitudes de toda a ordem que viessem a atingi-la. Acresce que sendo direitos meramente obrigacionais caso a empresa exploradora alienasse o apartamento, o investidor perdia o seu direito, pois, como se sabe, um direito de crédito é apenas eficaz *inter partes*.

Em virtude do exposto, a certeza de aquisição e manutenção de uma habitação para férias, antes da entrada em vigor do Decreto-Lei 355/81, passava necessariamente pela aquisição, por parte do investidor, de um direito de natureza real. Por isso, os interessados optavam por recorrer à propriedade horizontal ou ao esquema da compropriedade.

No entanto, a propriedade horizontal apresentava o inconveniente de não estar ao alcance da capacidade económica de maioria dos investidores, em virtude, não só do elevado preço de aquisição da propriedade do imóvel, mas também dos custos de manutenção do mesmo.

Acresce que o tipo de investidores em questão não pretendiam assumir os “ónus de gestão do imóvel”<sup>7</sup> e, na tentativa de satisfazer os seus interesses, nos contratos de aquisição da propriedade horizontal, vulgarmente, eram introduzidas cláusulas que impunham à empresa vendedora a responsabilidade da gestão. No entanto, consagrando o ordenamento jurídico português o princípio da taxatividade dos direitos reais, de acordo com o art. 1306.º do Código Civil, estas cláusulas apenas assumiam natureza obrigacional, não concedendo, por isso, aos investidores as garantias desejadas.

---

de alojamento acessível – e à captação de investimento em divisas, seja da parte de emigrantes, seja da parte de turistas estrangeiros, visto que as suas necessidades de habitação têm claramente natureza sazonal.”

6. Sublinhe-se que o legislador português, desde o Decreto-Lei 130/89 até à actualidade, a par do direito real de habitação periódica, também regula os direitos de crédito de habitação turística.
7. *Vide*: Manuel Henrique Mesquita, Uma nova figura real: o direito de habitação periódica, loc. cit.

Por seu turno, o regime da compropriedade também não se revelava adequado para resolver o problema do acesso a habitação para férias. Pois, por um lado, – não obstante, admitir a convenção segundo a qual cada contitular usaria, em exclusivo, a coisa comum, durante determinado período do ano –, não permitia que os investidores permanecessem na indivisão por um período superior a 5 anos (artigo 1412.º, n.º 2, Código Civil) e, conseqüentemente, impossibilitava o estabelecimento de um direito duradouro de usar exclusivamente a coisa por determinado período de tempo. E, por outro lado, impunha ao consorte que pretende-se alienar a sua quota a um estranho a obrigação de dar preferência aos restantes comproprietários, nos termos do arts. 1406.º e 1409.º do Código Civil, o que nem sempre se revelava exequível e, no mínimo, gerava inconvenientes, uma vez que os comproprietários podiam ser cidadãos residentes em países diversos, não sendo fácil o seu contacto.

Perante esta realidade, de manifesta insuficiência dos esquemas negociais existentes, com vista a satisfazer o interesse revelado pelo público e a atrair investimentos de pequenas poupanças em empreendimentos turísticos, como começámos por referir, em 1981 e, portanto, há mais de 35 anos, foi criado, pelo legislador português, um novo direito real de gozo: o direito real de habitação periódica. Direito este que confere ao respectivo titular a faculdade de usar uma unidade de alojamento de que não é proprietário, cujo regime decorre da lei, que isenta o titular de ónus pessoais de administração, conservação e gestão do imóvel, que é facilmente negociável – quer *inter vivos* quer *mortis causa* – e eficaz *erga omnes*.

Em causa está, portanto, um direito real de gozo sobre coisa alheia que não se confunde com qualquer outro e que *coexiste* com o direito do proprietário das unidades de alojamento.

Em virtude deste direito real de gozo, uma mesma unidade de alojamento pode acolher vários utentes, sucessivamente, ao longo do ano. Isto porque, a utilização da unidade de alojamento é dividida em períodos de tempo e a cada período de tempo corresponde um direito real de habitação periódica.

Antes de avançarmos no estudo do direito real de habitação periódica, não podemos deixar de prestar uma singela homenagem ao Senhor Professor Doutor Henrique Mesquita. Por um lado, porque o legislador português, para criar o direito real de habitação periódica, como novo tipo de direito real de gozo sobre coisa alheia, se inspirou num estudo do Insigne Mestre, intitulado: “Uma nova figura real: O direito de habitação periódica”<sup>8</sup>. E, por outro, porque tal

---

8. MESQUITA, Manuel Henrique. Uma nova figura real: o direito de habitação periódica. *Revista de Direito e Economia*, p. 46 e ss.



como reconhece a doutrina espanhola, o diploma português de 1981 – inspirado em tal estudo – foi o «modelo» que serviu de base ao legislador espanhol quando criou, através da *Lei 42/1998, de 15 de dezembro, o derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico*, para disciplinar o fenómeno do *time-sharing*. Pelo que se deve também ao Professor Doutor Henrique Mesquita, e passamos a citar Vassalo de Abreu, “o primeiro «produto jurídico» genuinamente português, ao menos no âmbito dos Direitos Reais (ou Direito das Coisas) a ser «exportado» para um país europeu”<sup>9</sup>.

## 2. DADOS HISTÓRICO-SOCIOLÓGICOS DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO PERIÓDICA ENTRE 1981 E 1993

Não obstante as boas intenções do legislador, manifestadas no Decreto-Lei n.º 355/81 e no Decreto-Lei n.º 130/89 que o alterou, a verdade é que os adquirentes de um direito de habitação periódica, entre 1981 e 1993, não raras vezes viram defraudadas as expectativas que os conduziram a adquirir os respectivos direitos.

Uma vez que:

– não sabiam que direito estavam a adquirir e muitas vezes incorriam em erro, nomeadamente, porque alguns vendedores não hesitavam em recorrer à publicidade enganosa, apresentando o *time-sharing* como um direito de propriedade;

– os prospectos de venda eram, amiúde, sucintos e omitiam, a qualidade do alojamento, as despesas suplementares, as semanas disponíveis, etc.;

– as técnicas de venda eram agressivas (v.g.: *telemarketing* ligado a falsos concursos; questionários e sorteios; venda após demonstração num hotel de luxo ou após uma excursão; etc.);

– algumas empresas contactavam os titulares do direito real de habitação periódica e prometiam arranjar um comprador para os respectivos direitos, por um preço mais elevado do que o real e, em troca, exigiam a imediata aquisição de um novo direito real de habitação periódica mas, depois de ocorrida a nova aquisição, na maioria das vezes, a promessa não se concretizava, sofrendo o utente consumidor graves prejuízos; etc.

---

9. As palavras transcritas são de Vassalo de Abreu, A “relação de coexistência” entre a usucapião e o registo predial no sistema jurídico português. In: *Ars iudicandi, estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, v. I. *Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica 95, Ad honorem – 4*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009. p. 30.

Em virtude da realidade acabada de expor, o Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de agosto, revogou o Decreto-Lei n.º 355/1981 e estabeleceu um novo regime para o direito real de habitação periódica, adoptando várias medidas de protecção do adquirente<sup>10</sup>.

### 3. O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO PERIÓDICA NA ACTUALIDADE

Actualmente, o direito real de habitação periódica encontra-se consagrado e regulado, em Portugal, pelo Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de Agosto, alterado pela última vez pelo Decreto-Lei n.º 245/15, de 20 de Outubro.

Passaremos a apresentar alguns dos aspectos mais relevantes do direito real de habitação periódica, antes, porém, cumpre recordar que, do mesmo modo que em matéria de propriedade horizontal há que considerar e distinguir o regime da propriedade horizontal a que fica subordinado determinado edifício ou conjunto de edifícios e o direito de propriedade horizontal de cada um dos condóminos – que tem por objecto a fracção autónoma e as partes comuns do edifício ou conjunto de edifícios –, também em matéria de habitação periódica cumpre atentar e distinguir, entre a habitação periódica enquanto *esquema* ou *regime* de exploração de um empreendimento turístico a que ficam subordinados certos edifícios que nele se integram e o direito real menor de habitação periódica enquanto situação jurídica adquirida pelos utentes desse empreendimento (direito parcelar de habitação periódica)<sup>11</sup>.

---

10. De facto, como se pode ler, além do mais, no respectivo preâmbulo o legislador português entendeu: “ser conveniente reforçar o grau de protecção dos adquirentes de direitos reais de habitação periódica, atendendo a que os respectivos contratos exigem, na maior parte das vezes, uma tutela particular da parte mais fraca.”

11. Não obstante, ser inegável a existência de pontos de aproximação entre o regime jurídico da propriedade horizontal e o regime jurídico do direito real de habitação periódica, as diferenças entre os dois direitos são manifestas. Nomeadamente:

- Na propriedade horizontal, os direitos de que os condóminos são titulares referem-se às suas fracções, mas, também, às partes comuns do(s) edifício(s). Exercendo esses direitos por meio da assembleia de condóminos (artigos 1430.º e ss., Código Civil).

Diversamente, no direito de habitação periódica, a par do direito do utente, ou do direito parcelar de habitação periódica, existe o direito do proprietário do empreendimento.

Acresce que, no direito real de habitação periódica, não é possível subordinar pelo menos 30% das unidades de alojamento afectas à exploração turística ao respectivo regime (artigo 4.º, n. 1, al. b), Decreto-Lei 275/93).

### 3.1. *Condições da exploração do empreendimento, no regime de direito real de habitação periódica*

A exploração de um empreendimento turístico em regime de habitação periódica pressupõe a verificação de certos requisitos, uns relativos ao objecto, outros, relacionados com o proprietário das unidades de alojamento.

Assim, desde logo, o empreendimento turístico tem de pertencer a uma determinada categoria ou *tipologia*. A saber: hotéis-apartamentos, aldeamentos turísticos ou apartamentos turísticos (cfr. al. *c*) do n.º 1 do art. 4.º).

Acresce que só pode estar subordinado ao regime em apreço um edifício, grupo de edifícios ou conjunto imobiliário que seja objecto de uma única descrição no registo predial (cfr. n.º 2 do art. 8.º).

Sublinhe-se, ainda, que, salvo algumas condições excepcionais, pelo menos 30% das unidades de alojamento afectadas à exploração turística devem ficar fora do regime do direito real de habitação periódica (cfr. al. *b*) do n.º 1 do art. 4.º). Não obstante, a exploração turística deve estar integrada da totalidade do empreendimento (cfr. al. *b*) do n.º 1 do art. 4.º).

Quanto às unidades de alojamento objecto dos diversos direitos parcelares de habitação periódica, que podem ou não ser fracções autónomas, a lei exige que sejam independentes, distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma parte comum do empreendimento ou para a via pública (cfr. al. *a*) do n.º 1 do art. 4.º). E, sobre estas unidades de alojamento, para além do direito de propriedade ou de propriedade horizontal – que terá necessariamente de existir sempre que as mesmas sejam fracções autónomas –, apenas podem ser constituídos, pelo proprietário, *direitos reais de habitação periódica* (cfr. art. 2.º)<sup>12</sup>.

---

Mas sabe-se que o direito de propriedade horizontal é perpétuo, já o direito real de habitação periódica pode ser perpétuo ou temporário – com a duração mínima de um ano (artigo 3.º, n. 1, Decreto-Lei 275/93).

Por fim, recordamos que um edifício com uma única unidade habitacional (por exemplo, uma moradia unifamiliar) pode ser objecto do direito real de habitação periódica, já que o elemento essencial que se deve analisar é o fraccionamento do tempo de uso da unidade habitacional.

#### 12. Passamos a transcrever o art. 2.º do Decreto-Lei 275/93:

“1 – O proprietário das unidades de alojamento sujeitas ao regime de direitos reais de habitação periódica não pode constituir outros direitos reais sobre as mesmas.

2 – O disposto no número anterior não impede que, quando necessário, a constituição do direito real de habitação periódica seja precedida da sujeição do edifício, grupo de edifícios ou conjunto imobiliário ao regime da propriedade horizontal.”

Quanto aos requisitos relacionados com o proprietário das unidades de alojamento a lei impõe a existência de um único proprietário, mas esse proprietário não tem de ser o proprietário único de todo empreendimento turístico.

Acresce que só pode ser proprietário das unidades de alojamento a explorar no regime de habitação periódica uma sociedade comercial, um estabelecimento individual de responsabilidade limitada ou uma cooperativa.

Por fim, se os empreendimentos turísticos cujas unidades habitacionais forem objecto de direito parcelares de habitação periódica tiverem uma classificação de cinco estrelas, o proprietário das unidades de alojamento ou a entidade exploradora do empreendimento turístico têm de apresentar uma situação líquida correspondente a 25% do activo total líquido (cfr. n. 3 do art. 4).

### 3.2. Constituição do direito real de habitação periódica

O legislador português gizou o modo de constituição do direito real de habitação periódica, enquanto *esquema* ou *regime* de exploração de um empreendimento turístico, tendo por base o processo constitutivo da propriedade horizontal. E isto, não obstante, o legislador, a propósito do direito real de habitação periódica, ter imposto um maior controlo por parte da Administração Pública.

Maior controlo que se revela, desde logo, no maior número de condições impostas para a exploração de um empreendimento no regime da habitação periódica, às quais nos acabámos de referir, e, ainda, no facto de ter de ser tramitado um procedimento de comunicação prévia junto do Instituto de Turismo de Portugal, IP<sup>13</sup>, o qual se deve pronunciar sobre a possibilidade de exploração de um qualquer empreendimento de acordo com o regime jurídico em apreço<sup>14-15</sup>

---

13. Até 2006, a exploração de um empreendimento turístico em regime de direito de habitação periódica era autorizada pela Direcção-Geral do Turismo. Com a Lei Orgânica do Ministério da Economia e da Inovação, aprovada pelo DL 208/2006, de 27 de outubro, as suas competências e atribuições passaram para o Instituto de Turismo de Portugal, IP (artigos 18.º, n. 2, al. e) e 27.º, n. 3, al. d)).

14. Nos termos do art. 61-A, “a tramitação dos procedimentos de comunicação prévia previstos nos artigos 5.º, 46.º e 48.º é realizada por via informática através de formulário disponível no balcão único electrónico a que se refere o artigo 6.º do Decreto-Lei 92/2010, de 26 de julho, acessível através do Portal da Empresa, do Portal do Cidadão e do sítio da Internet do Turismo de Portugal, I. P.”

15. Segundo o n. 1 e 2 do diploma em análise:

Sendo possível a constituição do direito real de habitação periódica, o Instituto de Turismo de Portugal, IP, emite uma certidão que servirá de base ao

---

“1 – A constituição de direitos reais de habitação periódica está sujeita a comunicação prévia com prazo, conforme definida pela alínea a) do n. 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n. 92/2010, de 26 de Julho, ao Turismo de Portugal. I. P.

2 – O proprietário das unidades de alojamento a submeter ao regime de direitos reais de habitação periódica deve apresentar, por via informática, ao Turismo de Portugal, I. P., nos termos previstos no artigo 62.º, a declaração de comunicação prévia com prazo acompanhada dos seguintes elementos:

- a) A identificação do ou dos proprietários do empreendimento turístico;
- b) A identificação do proprietário das unidades de alojamento sujeitas ao regime de direitos reais de habitação periódica;
- c) A identificação do empreendimento, com menção do número da descrição do prédio ou prédios no registo predial e indicação da sua localização;
- d) Classificação provisória atribuída ao empreendimento turístico, se este ainda não estiver em funcionamento, ou a classificação definitiva, se já tiverem decorrido dois meses sobre a sua abertura ao público;
- e) O título de constituição da propriedade horizontal que garanta a utilização das instalações e equipamentos de uso comum por parte dos titulares de direitos reais de habitação periódica, nos termos previstos na alínea e) do n. 1 do artigo anterior;
- f) No caso de o empreendimento se encontrar ainda em construção, a licença de construção emitida pela câmara municipal competente;
- g) A indicação dos ónus ou encargos existentes;
- h) A data prevista para a abertura ao público do empreendimento;
- i) A descrição e designação das unidades de alojamento sobre as quais se pretende constituir direitos reais de habitação periódica, com observância, quanto à primeira, do disposto nos n.os 2 e 3 do artigo 83.º do Código do Registo Predial;
- j) O número de unidades de alojamento referidas na alínea anterior e a percentagem que representam do total do empreendimento turístico;
- l) A enumeração das instalações e equipamentos de uso comum e de exploração turística, bem como dos equipamentos de animação, desportivos e de recreio do empreendimento;
- m) O número total dos direitos reais de habitação periódica a constituir e o limite de duração dos mesmos;
- n) O valor relativo de cada direito real de habitação periódica, de acordo com uma unidade padrão;
- o) O critério de fixação e actualização da prestação periódica devida pelos titulares e a percentagem desta que se destina a remunerar a gestão;
- p) O início e o termo de cada período de tempo dos direitos;

negócio jurídico de constituição do referido direito (cfr. art. 6.º, n.º 2 do DL n.º 180/99, de 22/5)<sup>16</sup>.

A constituição do regime do direito real de habitação periódica dá-se por negócio jurídico unilateral, outorgado pelo proprietário, devendo constar de escritura pública ou de documento particular autenticado (artigo 6.º, n.º 1).

Deste negócio jurídico unilateral, como resulta do já anteriormente afirmado, resultam dois efeitos fundamentais:

– Por um lado, um regime de exploração do empreendimento turístico, a que ficam subordinadas as unidades de alojamento objecto do direito real de habitação periódica, que pode ser perpétuo ou pode ter uma duração limitada não inferior a um ano, consoante o estipulado no título<sup>17</sup>.

– Por outro lado, a constituição dos direitos reais parcelares de habitação periódica, a adquirir, no futuro, pelos utentes das referidas unidades de alojamento.

---

q) Os poderes dos respectivos titulares, designadamente sobre as partes do empreendimento que sejam de uso comum;

r) Os deveres dos titulares, designadamente os relacionados com o exercício do seu direito e com o tempo, o lugar e a forma de pagamento da prestação periódica;

s) Os poderes e deveres do proprietário do empreendimento, nomeadamente em matéria de equipamento e mobiliário das unidades de alojamento e a sua substituição, de reparações ordinárias e extraordinárias, de conservação e limpeza e os demais serviços disponibilizados;

t) A capacidade máxima de cada uma das unidades de alojamento.”

16. De facto, a cópia da certidão emitida pelo Instituto de Turismo de Portugal, IP, é um elemento essencial, já que vai instruir o título constitutivo, sendo o seu conteúdo expressamente mencionado como fazendo parte integrante do título (artigo 6.º, n. 2).

17. No entanto, como é evidente, a plena eficácia do título constitutivo do direito real de habitação periódica ficará dependente da alienação de, pelo menos, um direito parcelar de habitação periódica. Efectivamente, até essa altura, sobre cada uma das unidades de alojamento continuará a existir apenas o direito de propriedade, pois, sabe-se que o direito de propriedade é de tal forma amplo que abrange todas as faculdades que uma coisa possa proporcionar, por isso proprietário exclusivo de uma coisa não pode, em simultâneo, ser titular de um direito real menor sobre a mesma.

Assim, só com a alienação de um direito parcelar de habitação periódica o empreendimento turístico fica, efectivamente, sujeito a um novo *estatuto*, formado por um conjunto de regras reguladoras das relações entre o proprietário das unidades de alojamento e os adquirentes dos direitos parcelares. Designadamente, regras sobre: o uso, administração e conservação das instalações e equipamentos comuns; o valor, actualização e forma de pagamento da prestação periódica; o equipamento e mobiliário das unidades de alojamento, sua limpeza e conservação; a prestação de contas *etc.*

### 3.3. *Registo*

Elaborado o título constitutivo, deve o mesmo ser objecto de registo predial (artigo 8.º, n.º 1 e arts. 83.º e 95.º do Cód. Reg. Pred.), tendo a respectiva inscrição a função de consolidar, perante terceiros, quer o esquema ou regime de exploração das unidades de alojamento do empreendimento turístico, quer a constituição dos direitos reais de habitação periódica parcelares.

Sublinhe-se, ainda, que o registo definitivo do título constitutivo é imprescindível para que o proprietário das unidades de alojamento, sujeitas ao regime de direito real de habitação periódica, obtenha o certificado predial referente a cada um dos direitos parcelares<sup>18</sup>. Sendo tais certificados os suportes legalmen-

---

18. Do certificado predial, de acordo com o art. 11.º, devem constar:

- “a) A data em que foi realizado o acto de constituição do direito real de habitação periódica;
- b) Os elementos do título de constituição do direito real de habitação periódica referidos nas alíneas a) a c) do n. 2 do artigo 5.º;
- c) A identificação do titular do direito;
- d) A identificação da unidade de alojamento e o tipo e classificação do empreendimento turístico;
- e) A capacidade máxima da unidade de alojamento;
- f) A indicação exacta do período durante o qual o direito objecto do contrato pode ser exercido e a duração do regime instituído;
- g) A indicação dos ónus ou encargos existentes.”

Acresce que de acordo com o n. 2 do mesmo preceito legal “o certificado predial deve mencionar a seguir aos elementos previstos no número anterior a existência de um documento complementar que contenha os seguintes elementos:

- a) A menção das informações previstas nos n.os 2 e 3 do artigo 9.º que deve ter total correspondência com o formulário normalizado de informação;
- b) (Revogada.)
- c) O valor relativo do direito, de acordo com o disposto na alínea n) do n. 2 do artigo 5.º;
- d) A indicação de que a aquisição do direito real de habitação periódica não acarreta quaisquer despesas, encargos ou obrigações para além dos estipulados no contrato;
- e) (Revogada.)
- f) (Revogada.)
- g) (Revogada.)
- h) (Revogada.)
- i) A declaração do proprietário do empreendimento turístico que ateste que este foi ou será construído de acordo com o regime jurídico da instalação e do funcionamento

te imprescindíveis, para que proprietário das unidades de alojamento possa transmitir os diversos direitos parcelares de habitação periódica<sup>19-20</sup>.

dos empreendimentos turísticos, aprovado pelo Decreto-Lei n. 167/97, de 4 de julho, e que obedece aos requisitos das instalações, classificação e funcionamento previstos nos regulamentos a que se refere o n. 3 do artigo 1.º daquele diploma;

j) A identificação da entidade responsável pela exploração e administração do empreendimento;

l) (Revogada.)

m) A indicação das garantias prestadas para cumprir o disposto nos artigos 15.º e 31.º

3 – Os elementos previstos no número anterior fazem parte integrante do contrato e completam os elementos previstos no n. 1, devendo o adquirente declarar por escrito ter recebido aquele documento e compreendido o seu teor.

4 – O certificado predial e o documento complementar devem estar redigidos de forma clara e precisa, com caracteres facilmente legíveis, em português, devendo ser entregue pelo vendedor ao adquirente uma tradução, na língua ou numa das línguas do Estado membro de residência ou da nacionalidade do consumidor à escolha deste, desde que se trate de uma das línguas oficiais da Comunidade, acompanhada de uma tradução do contrato na língua do Estado em que se situe o imóvel.

5 – No espaço do certificado predial imediatamente anterior ao destinado a assinaturas deve constar:

a) A menção relativa à existência do direito de resolução sem necessidade de indicação do motivo e sem quaisquer encargos, no prazo de 14 dias seguidos a contar da data da entrega do certificado predial;

b) A menção sobre a proibição de quaisquer pagamentos antecipados directa ou indirectamente relacionados com o negócio jurídico a celebrar.

6 – No espaço previsto no número anterior, o adquirente deve ainda declarar ter recebido a tradução do certificado e do documento complementar, que constitui parte integrante do contrato para todos os efeitos legais.

7 – O certificado predial deve incluir o formulário de resolução do contrato.

8 – O modelo do certificado predial e o formulário de resolução do contrato são aprovados pelo despacho conjunto a que se refere o n. 7 do artigo 9.º deve conter a data em que foi realizado o acto de constituição do direito real de habitação periódica e os elementos do título de constituição do direito real de habitação periódica constantes as alíneas a) a c), do n. 2, do artigo 5.º, entre outros requisitos do artigo 10.º, como a identificação do titular do direito.”

19. Acresce que tal certificado é imprescindível para qualquer acto de alienação ou oneração sucessiva do direito real de habitação periódica (do n. 1 do art. 12.º).

20. A transmissão dos diversos direitos parcelares de habitação periódica, na prática, é muitas vezes precedida da celebração de contrato-promessa.

Para evitar que fraudes fossem cometidas, o legislador revestiu o contrato-promessa de rigorosos requisitos.



#### 4. O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO PERIÓDICA PARCELAR

O diploma legal que actualmente consagra e regula o direito real de habitação periódica, tal como o anterior – nas suas diversas versões –, não fornece a definição do direito parcelar de habitação periódica.

Não obstante, recorrendo aos artigos 1.º, 21.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 275/93, podemos apresentar a seguinte definição:

O direito real de habitação periódica parcelar é o direito que confere ao seu titular o poder de usar, por um período determinado, ou determinável<sup>21</sup>, de

---

Assim, por exemplo: é sempre um contrato bilateral reduzido a escrito e acompanhado de tradução (cfr. n. 1 e n. 2 do art. 17.º); o promitente-adquirente goza de uma posição mais favorável, pois tem o direito de resolver a promessa, sem necessidade de indicar o motivo e sem encargos (artigo 19.º, n. 1 e n. 2), no prazo de 14 dias seguidos a contar da data da celebração desse contrato; a informação de que o adquirente pode resolver o contrato, sem indicar o motivo e sem quaisquer encargos, deve constar do contrato-promessa de transmissão de direitos reais de habitação periódica e estar situada imediatamente antes do campo destinado às assinaturas (cfr. n. 3 do art. 17).

Acresce que o promitente-vendedor deve entregar ao promitente-adquirente um documento complementar com diversas menções ao empreendimento e aos direitos e deveres das partes (cfr. n. 2 do art. 18 que remete para o art. 11.º e 13.º) e, nos termos do n. 3 do art. 19.º, promitente-vendedor, quando seja proprietário do empreendimento ou cessionário da sua exploração, deve prestar caução nos contratos-promessa que garanta:

- a) A possibilidade do início do gozo do direito, pelo adquirente na data prevista no contrato-promessa;
- b) A expurgação de hipotecas ou outros ónus oponíveis ao adquirente do direito;
- c) A devolução da totalidade das quantias entregues pelo adquirente por conta da aquisição desse direito, actualizada de acordo com o índice anual dos preços do consumidor, no caso de o empreendimento turístico não abrir ao público;
- d) A devolução da totalidade das quantias entregues pelo adquirente até ao termo do prazo previsto nos n.ºs 3 a 5 do artigo 16.º.

Por último, de acordo com o preceituado no número 5 do art. 17.º, é nula a convenção que faça depender a celebração do contrato prometido da alienação de DRHP sobre as restantes unidades de alojamento. Desse modo, o negócio não fica dependente do sucesso comercial do produto.

21. Segundo o art. 3.º, n. 2, o direito real de habitação periódica parcelar é limitado a um período de tempo determinado ou determinável em cada ano, mas não já, como antes, ao prazo mínimo de sete dias seguidos e máximo de trinta dias seguidos. Não obstante, de acordo com o n. 3 do mesmo preceito legal, os períodos de tempo devem ter todos a mesma duração.

Nada obsta a que uma mesma pessoa seja titular de diversos direitos parcelares.

cada ano, para fins habitacionais, uma unidade de alojamento que faça parte de um empreendimento turístico de certa categoria ou tipologia – hotéis-apartamentos, aldeamentos turísticos ou apartamentos turísticos –, mediante o pagamento de uma prestação anual<sup>22</sup>.

#### 4.1. Direitos e deveres do titular de um direito parcelar de habitação periódica

A nota caracterizadora do direito parcelar de habitação periódica traduz-se na faculdade que o seu titular tem de habitar uma determinada unidade de alojamento durante certo período de tempo por ano (cfr. art. 21.º, n.º 1, al. a)). No entanto, a verdade é que, o titular de tal direito pode ainda usar as instalações e equipamentos de uso comum do empreendimento, bem como, beneficiar dos serviços prestados pelo titular do empreendimento (cfr. art. 21.º, n.º 1, al. b)). E, de acordo com a lei, o exercício destas faculdades pode ser cedido (al. d) do n.º 1 do art. 21.º, al. d))<sup>23</sup>.

Acrescente-se que o utente ou titular do direito parcelar pode exigir ao proprietário ou cessionário do empreendimento que “lhe faculte alojamento alternativo num empreendimento sujeito ao regime de direitos reais de habitação

---

(O direito parcelar acompanha o limite temporal do regime do direito real de habitação periódica fixado no título constitutivo: perpétuo ou temporário).

22. Como resulta do afirmado, o direito real de habitação periódica parcelar não se confunde com o direito de uso ou com o direito de habitação (previstos no artigo 1484.º e ss. do CC).

Recordamos que o direito de uso consiste na faculdade de se servir de certa coisa alheia, mas também – ao contrário do que a denominação do direito indica – a de haver os respectivos frutos, conforme as necessidades do titular ou de sua família. Por seu turno, o direito de habitação consubstancia o direito de usar uma casa de morada, não a de fruir e, portanto, não a de a “usar” por interposta pessoa, designadamente mediante arrendatário.

Em causa estão, pois, dois direitos reais menores de gozo temporários, cujo conteúdo em concreto varia em função da medida das necessidades do titular e da sua família e que, por isso, são direitos pessoais (*intuitu personae*), intransmissíveis (cfr. art. 1488.º) e, por isso, insusceptíveis de ser onerados por um direito real de garantia e de ser adquiridos mediante a usucapião (cfr. art. 1485.º e art. 1283.º, al. b), do Código Civil.)

Ao invés, o direito real de habitação periódica é transmissível, susceptível de ser onerado e pode ser adquirido por usucapião.

23. Saliente-se que a cedência que deve ser comunicada por escrito à entidade responsável, sob pena de esta se opor a tal acto (artigo 21.º, n. 3).

periódica, de categoria idêntica ou superior, num local próximo do empreendimento objecto do contrato”, quando a unidade de alojamento não possa ser utilizada “devido a situações de força maior ou caso fortuito motivado por circunstâncias anormais e imprevisíveis alheias àquele que as invoca, cujas consequências não poderiam ter sido evitadas apesar de todas as diligências feitas” (segundo a al. c) do n.º 1 do art. 21.º).

Por fim, o titular do direito parcelar de habitação periódica tem a faculdade de o transmitir<sup>24</sup> e de a ele renunciar (42.º, n.º 1)<sup>25</sup>.

No que diz respeito à defesa dos direitos dos titulares dos direitos parcelares como um colectivo, estes agem através da assembleia geral, pela deliberação colectiva<sup>26</sup>.

---

24. Nos termos da lei, “a oneração ou a transmissão por acto entre vivos de direitos reais de habitação periódica faz-se mediante declaração das partes no certificado predial, com reconhecimento presencial das assinaturas do constituinte do ónus ou do alienante” (do n. 1 do art. 12.º). Nas aquisições *inter vivos* a título oneroso, as partes devem ainda indicar no certificado o valor (n. 2 do art. 12.º).

A transmissão por morte dos direitos reais de habitação periódica também está sujeita a inscrição no certificado predial, devendo a assinatura do sucessor ser reconhecida presencialmente, após exibição ao notário de documento comprovativo da respectiva qualidade (n. 3 do art. 12.º).

A transmissão de um direito real de habitação periódica parcelar implica a cessão dos direitos e obrigações do respectivo titular em face do proprietário do empreendimento ou do cessionário da exploração, sem necessidade de concordância deste, considerando-se não escritas quaisquer cláusulas em contrário (cfr. n. 4 do art. 12.º).

A alienação ou oneração do direito real de habitação periódica estão sujeitas a registo tendo este, nos termos gerais, efeito consolidativo (art. 12.º, n. 1).

Saliente-se, ainda, que o artigo 61.º consagra a isenção de imposto municipal sobre imóveis como forma de promover este instituto e de incentivar as suas constituição e transmissão, o investimento estrangeiro em empreendimentos turísticos.

25. A renúncia abdicativa é feita por declaração unilateral do utente no certificado predial, tendo a assinatura de ser reconhecida presencialmente, artigo 42.º, n. 1. Naturalmente, o beneficiário da renúncia é o proprietário da unidade de alojamento.

A renúncia deve ser notificada ao proprietário e ao Instituto do Turismo de Portugal, I.P. (artigo 42.º, n. 2) e só passados seis meses sobre a data das notificações é que produz os seus efeitos (art. 42.º, n. 3).

A renúncia deve ser registada, tendo a inscrição efeitos consolidativos.

26. Compete a esta assembleia: eleger o presidente; pronunciar-se sobre o relatório de gestão e contas; apreciar o programa de administração e conservação do empreendimento; eleger o revisor oficial e contas; aprovar a alteração da prestação periódica (n. 2 do art. 34.º).

Sublinhe-se, por fim, que os utentes podem deliberar a destituição da administração do empreendimento, quando o proprietário do empreendimento ou o cessionário da exploração deixarem de cumprir a obrigação de administração ou houver cumprimento negligente da mesma (artigo 36.º, n.º 1).

O titular do direito parcial de habitação periódica também deve respeitar determinadas regras que acabam por restringir os seus direitos (n.ºs 2 e 3 do art. 21.º, do n.º 2 do art. 26.º e do n.º 2 do art. 27.º). Designadamente: deve agir como um *bom pai de família*; não dar ao empreendimento ou à unidade de alojamento um fim diverso daquele a que se destina; não praticar actos proibidos no título constitutivo ou pelas normas “reguladoras do funcionamento do empreendimento”; comunicar a cedência; permitir o acesso ao proprietário ou gestor para praticar actos de conservação e limpeza; pagar as reparações decorrentes das deteriorações que lhe sejam imputáveis ou ao cessionário.

Acresce que o titular do direito parcelar deve pagar uma prestação periódica pecuniária anualmente. Tal prestação pode ter um valor fixo ou variável, ser sujeita a actualização (cfr. n.º 3 do art. 22.º e art. 24.º) e destina-se a compensar o proprietário da unidade de alojamento das despesas com os serviços de utilização e exploração turística, contribuições e impostos e quaisquer outras previstas no título de constituição, bem como a remunerá-lo pela sua gestão, não podendo ser-lhe dada diferente utilização<sup>27</sup>.

A falta de pagamento da prestação, até 2 meses antes do exercício do direito parcelar, dá ao proprietário da unidade de alojamento a faculdade de se opor ao seu exercício (cfr. n.º 3 do art. 23.º). No entanto, a lei concede ao proprietário a possibilidade de afectar a unidade de alojamento à exploração turística durante o período a que corresponderia a prestação em falta e, nesse caso, a prestação periódica considera-se integralmente liquidada (n.º 4 do art. 23.º).

A propósito da prestação periódica, saliente-se, ainda, que estamos perante um ónus real, já que o titular do direito parcelar está vinculado por uma obrigação real e o proprietário do empreendimento – tendo direito à prestação e

---

A assembleia geral é convocada, delibera, funciona e é competente nos termos dos artigos 34.º a 37.º.

27. O teor do n. 3 e 4 do art. 22.º é o que em seguida se transcreve:

“3 – O valor da prestação periódica pode variar consoante a época do ano a que se reporta o direito real de habitação periódica, mas deve ser proporcional à fruição do empreendimento pelo titular do direito.

4 – A percentagem da prestação periódica destinada a remunerar a gestão não pode ultrapassar 20% do valor total.”

respectivos juros moratórios – goza de privilégio creditório imobiliário sobre o direito real de habitação periódica (cfr. n.º 1 do art. 23.º)<sup>28</sup>.

Por fim, para garantir a satisfação do direito do proprietário ao pagamento da prestação periódica, o legislador português, atribui a qualidade de título executivo ao contrato de transmissão do direito real de habitação periódica, à certidão do registo predial e as actas da Assembleia onde se encontre prevista a obrigação e o seu montante (art. 23.º, n.º 2).

#### 4.2. Deveres do proprietário das unidades de alojamento<sup>29</sup>

São deveres do proprietário das unidades de alojamento, designadamente: não constituir outros direitos reais sobre as unidades de alojamento (art. 2.º,

---

28. Recordamos que estamos perante um ónus real nos casos em que o proprietário de determinado prédio se encontre *obrigado*, nessa qualidade, ao pagamento de certa prestação, em regra periódica ou reiterada, de géneros ou dinheiro – pagamento pelo qual *responde* sempre o imóvel, seja quem for o respectivo proprietário à data da execução, e dispondo o credor de *preferência* sobre os demais credores do executado. Ou seja, transmitido o prédio, seja qual for o título, o adquirente passa a ser o devedor não só de todas as prestações que daí em diante se vençam, mas também das prestações já anteriormente vencidas e por todas elas responde o imóvel, beneficiando o titular activo do ónus real de um direito real de garantia.

O ónus real é, assim, uma figura composta que congloba uma obrigação real e uma garantia imobiliária. A obrigação *propter rem* permite que determinada relação jurídica intersubjectiva, destinada a proporcionar ao titular activo prestações reiteradas, tenha sempre como sujeito passivo a pessoa a quem pertencer, à data do vencimento e a titularidade de certo direito real de gozo. A garantia imobiliária assegura ao credor a realização das prestações sobre a coisa onerada.

Essas duas relações jurídicas mantêm os seus traços específicos e a mesma natureza jurídica que as caracterizam isoladamente. Não se alteram, nem se fundem numa relação jurídica unitária de natureza diferente. Permanecem lado a lado, cada uma com o seu regime, desempenhando funções diferentes, embora complementares. (A esse propósito, cfr. MESQUITA, Henrique. *Obrigações reais e ónus reais*, ob. cit., p. 455).

29. O principal direito do proprietário perante os titulares dos direitos parcelares de habitação periódica é, como resulta do exposto, o direito de crédito à prestação periódica pecuniária anual, artigo 23.º, n. 1.

O proprietário do empreendimento turístico não goza do direito de preferência na venda, ou dação em cumprimento, dos direitos parcelares de habitação periódica. Do mesmo modo, os titulares dos direitos parcelares não gozam do direito de preferência, relativamente à alienação quer da propriedade das unidades de alojamento, quer do empreendimento turístico. Essa matéria era regulada pelo Decreto-Lei 130/89, no seu art. 13.º, mas o actual diploma é omissivo nessa matéria.

n.º 1); entregar, gratuitamente, a qualquer pessoa que o solicite, um documento informativo que, além do mais, de forma clara e precisa, descreva o empreendimento turístico, bem como os direitos e obrigações decorrentes do contrato (art. 9.º)<sup>30</sup>; entregar um formulário normalizado de resolução

---

30. O teor do art. 9.º é o que em seguida se transcreve:

“1 – Antes de o consumidor ficar vinculado pelo contrato ou por contrato-promessa, o proprietário ou o vendedor de direitos reais de habitação periódica deve entregar de forma gratuita, em papel ou através de suporte duradouro facilmente acessível ao consumidor, informações exactas que, de uma forma clara, precisa e compreensível, descrevam o empreendimento turístico, bem como os direitos e as obrigações decorrentes do contrato.

2 – As informações mencionadas no número anterior constam de formulário normalizado de informação pré-contratual e incluem designada e obrigatoriamente os seguintes elementos:

- a) A identidade, o domicílio e a indicação exacta da qualidade jurídica do vendedor no momento da celebração do contrato, bem como a identidade e o domicílio do proprietário das unidades de alojamento sujeitas ao regime de direito real de habitação periódica;
- b) A identificação do empreendimento turístico, com menção do número da descrição do prédio ou prédios no registo predial e indicação da sua localização, com referência ao tipo e à classificação do mesmo e código de acesso à certidão permanente do registo predial;
- c) A natureza exacta e especificação do conteúdo do direito objecto do contrato;
- d) A indicação exacta do período durante o qual o direito pode ser exercido, incluindo a data a partir do qual pode ser exercido;
- e) Quando o bem imóvel se encontre em construção, a indicação do prazo limite para a conclusão do imóvel com indicação da data em que o mesmo está disponível para utilização, incluindo as instalações e equipamentos de uso comum;
- f) O preço a pagar pela aquisição do direito real de habitação periódica, incluindo descrição exacta dos custos adicionais obrigatórios decorrentes do contrato;
- g) A descrição dos encargos periódicos, contribuições especiais ou taxas eventualmente existentes, bem como os critérios de fixação e actualização dos mesmos;
- h) A descrição dos serviços colocados à disposição do titular de direitos reais de habitação periódica, com descrição dos fornecimentos incluídos no preço da unidade de alojamento e os fornecimentos não incluídos no preço que devem ser pagos pelo adquirente;
- i) A descrição das instalações e equipamentos de uso comum e de exploração turística dos empreendimentos a que o titular de direitos reais de habitação periódica tem direito, com clara especificação daqueles que não se encontram incluídos no preço, impondo pagamento acrescido;

contratual; garantir a administração, conservação e a limpeza das unidades de alojamento, seu recheio e das instalações e equipamento de uso comum

- j) A indicação dos montantes a pagar por serviços colocados à disposição do consumidor não incluídos no preço da aquisição do direito;
- l) A informação relativa à existência de sistemas de troca com indicação dos respectivos custos;
- m) A existência de códigos de conduta aplicáveis com indicação do local onde os mesmos podem ser consultados;
- n) As informações sobre o modo e os prazos do exercício do direito de resolução do contrato, com a indicação da pessoa a quem deve ser comunicada essa resolução;
- o) A informação relativa à proibição de quaisquer pagamentos antecipados antes de decorrido o prazo de resolução;
- p) A informação de que o contrato pode, nos termos do direito internacional privado e em caso de litígio, ser regido por lei diferente da do Estado membro onde o consumidor reside ou tem o seu domicílio habitual.

3 – O formulário normalizado de informação pré-contratual deve conter ainda informação detalhada sobre:

- a) Os direitos adquiridos, com especificação das condições do seu exercício e clara indicação de eventuais restrições à possibilidade de ocupação do alojamento;
- b) Os bens, com descrição exacta e pormenorizada do imóvel ou imóveis, incluindo a sua localização e descrição dos móveis e utensílios que constituem a unidade de alojamento;
- c) O número da licença de construção e o nome e endereço completo das autoridades competentes e as garantias relativas à conclusão do imóvel e, quando isso não acontecer, as formas de reembolso dos pagamentos já efectuados, bem como as modalidades de pagamento dessas garantias caso se trate de imóvel em construção;
- d) A forma de resolução do contrato e respectivos efeitos na esfera do titular, incluindo especificação dos custos a repercutir no titular e consequências em caso de contratos acessórios, incluindo contratos de crédito associados;
- e) Os procedimentos relacionados com a manutenção e reparação no imóvel, incluindo a indicação da forma de exploração e ou administração do empreendimento turístico e os mecanismos existentes com vista à participação do adquirente na tomada de decisões no âmbito da administração do empreendimento;
- f) A possibilidade ou impossibilidade de revenda do direito ou direitos adquiridos;
- g) A indicação da língua ou línguas utilizadas entre o titular do direito e o proprietário ou administrador do empreendimento no âmbito do contrato, incluindo as questões relacionadas com a indicação dos custos, com o tratamento dos pedidos de informação ou apresentação de reclamações;
- h) A indicação da possibilidade ou impossibilidade de recurso a mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos.

do empreendimento (art. 25.º, n. 1.º)<sup>31</sup>; fazer as reparações indispensáveis ao exercício normal do direito do utente (art. 27.º); não realizar obras que constituam inovações nas unidades de alojamento sem o consentimento dos titulares dos diferentes direitos parcelares (art. 28.º); pagar as contribuições, taxas e impostos, (art. 29.º); afectar à constituição de um fundo de reserva uma percentagem não inferior a 4% do valor das prestações periódicas periódica pagas pelos titulares dos direitos parcelares de habitação periódica, destinado exclusivamente à realização de obras de reparação e conservação das instalações e equipamentos de uso comum e das respectivas unidades de alojamento, seu mobiliário e equipamento (art. 30.º); prestar caução de boa administração e conservação do empreendimento a favor dos utentes (art. 31.º); organizar as contas respeitantes à utilização das prestações periódicas entregues pelos titulares dos direitos parcelares de habitação periódica e às dotações do fundo de reserva e elaborar um relatório de gestão e submetê-los à apreciação de uma empresa de auditoria ou revisor de contas (art. 32.º e art. 34.º, n.º 2, al b));

---

4 – As alterações às informações previstas no número anterior devem ser comunicadas ao adquirente antes da celebração do contrato, devendo nesse caso o contrato fazer referência expressa a essas alterações.

5 – As alterações previstas no número anterior apenas podem resultar de circunstâncias alheias à vontade do vendedor, salvo acordo expresso das partes.

6 – As informações a que se referem os n.os 2 e 3 devem ser redigidas na língua ou numa das línguas do Estado membro de residência ou da nacionalidade do consumidor à escolha deste, desde que se trate de uma das línguas oficiais da Comunidade.

7 – O modelo de formulário normalizado de informação pré-contratual é aprovado por despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas do turismo, defesa do consumidor e justiça.”

Saliente-se que os elementos constantes do documento informativo fazem parte do conteúdo do contrato, devendo qualquer alteração ser comunicada ao adquirente do direito antes da celebração do contrato. Essas informações devem constar, igualmente, no documento complementar do certificado predial, nos termos da alínea a) do n. 2 do art. 11.º, com base nos quais se procedera a alienação ou oneração dos diferentes direitos de habitação periódica, sendo obrigatório que esse documento complementar acompanhe toda e qualquer alienação do direito, nos termos do art. 13.º, n. 2. A entrega desse documento complementar é, ainda, obrigatória no caso de celebração de um contrato-promessa de transmissão do direito real de habitação periódica, nos termos do art. 18.º, n. 2.

31. Por isso, nos termos do n. 5 do art. 3.º, “o proprietário das unidades de alojamento (...) deve reservar, para reparações, conservação, limpeza e outros fins comuns ao empreendimento, um período de tempo de sete dias seguidos por ano para cada unidade de alojamento”.



elaborar um programa de administração e conservação e submetê-lo à apreciação da Assembleia Geral (art. 33.º e art. 34.º, n.º 2, al c)).

Sublinhe-se, por último, que não obstante o proprietário, nos termos do n.º 2 do art. 25.º, poder ceder a exploração do empreendimento a uma determinada entidade, passando a caber ao cessionário os direitos e deveres do proprietário, nem por isso se exonera da responsabilidade perante os titulares dos direitos parcelares de habitação periódica, uma vez que, de acordo com o mesmo preceito legal, fica subsidiariamente responsável, perante os titulares dos direitos reais de habitação periódica, pela boa administração e conservação do empreendimento<sup>32</sup>.

## 5. PROTECÇÃO DO CONSUMIDOR

Como já referimos, o Decreto-Lei n.º 275/93 revogou o Decreto-Lei 355/81, além do mais, com o intuito de estabelecer medidas de protecção do adquirente.

Passamos, de seguida, a fazer referência a algumas dessas medidas.

### 5.1. *Dever de informação*

Visando proporcionar ao adquirente/consumidor uma informação atempada e pormenorizada, sobre o direito real de habitação periódica a adquirir, no art. 9.º, o legislador impõe um dever de informação, prescrevendo que o proprietário do empreendimento turístico ou o vendedor dos direitos reais de habitação periódica têm a obrigação de entregar, gratuitamente, a qualquer pessoa que o solicite, um documento informativo que, de forma clara e precisa, descreva o empreendimento turístico e contenha certas e determinadas indicações – as previstas no n.º 2 daquele artigo. Tais elementos, constantes do documento informativo, fazem parte do conteúdo do contrato, devendo qualquer alteração ser comunicada ao adquirente do direito antes da celebração do contrato. Essas mesmas informações devem constar, também, do documento complementar do certificado predial (cfr. art. 11.º, n.º 2, a)), com base nos qual se procede a alienação ou oneração dos diferentes direitos de habitação periódica.

Deste modo, proporciona-se ao consumidor a possibilidade de efectuar uma escolha consciente e cautelosa, evitando-se que o proprietário do empreendimento se possa aproveitar da sua ignorância.

---

32. A cessão deve ser comunicada ao Instituto do Turismo de Portugal, I.P. e aos utentes, sob pena de a cessão se tornar ineficaz (25.º, n. 3).

## 5.2. Regras em matéria de publicidade

Nos termos do n.º 3 do art. 43.º, os direitos reais de habitação periódica não podem ser publicitados ou promovidos sem que tenham sido sujeitos ao processo de comunicação prévia junto do Instituto Português do Turismo e sem que este se tenha pronunciado ou deixado passar o prazo para tal.

Acresce que:

– Toda a publicidade ou promoção respeitante à venda ou comercialização de direitos reais de habitação periódica deve identificar de modo inequívoco a forma e o local onde é possível obter o formulário normalizado de informação pré-contratual (n.º 1 do art. 43).

– A publicidade respeitante à venda ou comercialização de direitos reais de habitação periódica não pode apresentar a aquisição desses direitos como forma de investimento financeiro (n.º 2 do art. 43).

– Na publicidade ou promoção dos direitos reais de habitação periódica, bem como nos contratos e documentos a estes respeitantes, não podem usar-se, em relação aos titulares desses direitos, a palavra «proprietário» ou quaisquer outras expressões susceptíveis de criar nos adquirentes desses direitos a ideia de que serão comproprietários do empreendimento (art. 44.º).

– A actividade de promoção e comercialização dos direitos reais de habitação periódica só pode ser desenvolvida em instalações do proprietário, do cessionário da exploração do empreendimento turístico ou ainda do mediador (n.º 5 do art. 43.º).

## 5.3. O direito de arrependimento

O art. 16.º, n.º 1 consagra um verdadeiro “direito ao arrependimento”, uma vez que se confere ao utente um direito de resolução do contrato de aquisição do direito parcelar de habitação periódica, sem necessidade de indicar o motivo e sem encargos.

Igual direito de arrependimento está previsto em relação aos contratos-promessa de alienação de um direito real de habitação periódica (art. L9.º). Em causa estão, num caso como noutro, direitos irrenunciáveis, (art. 20.º), sendo nula qualquer convenção em contrário (cfr. 17.º, n.º 3).

A declaração de resolução deve ser comunicada ao vendedor, no prazo de 14 dias, a contar da data da celebração do contrato de transmissão do direito real de habitação periódica ou da data em que é entregue o referido contrato, ou da data da entrega do formulário de resolução, consoante a que for posterior<sup>33</sup>.

---

33. Excepcionalmente podem aplicar-se os prazos dos números 3, 4 e 5, do artigo 16.º quando se verificarem as situações aí indicadas.

A resolução do contrato de aquisição do direito real de habitação periódica parcelar importa a resolução do eventual contrato de crédito, celebrado com o vendedor ou com um terceiro, com base num acordo entre este e o vendedor, destinado a cobrir, total ou parcialmente, o preço (cfr. art. 16.º, n.º 6). E isto, sem direito a indemnização ou pagamento de quais encargos.

Resolvido o contrato, o vendedor deve restituir ao adquirente todas as quantias recebidas até à data da resolução do mesmo (cfr. art. 16.º, n.º 7)<sup>34</sup>.

Por fim, resolvido o contrato de aquisição do direito real de habitação periódica todos os contratos acessórios são automaticamente resolvidos, sem direito a indemnização ou pagamento de quais encargos (cfr. art. 16.º, n.º 8).

#### 5.4. *Prestação de caução pelo proprietário das unidades de alojamento*

O proprietário das unidades de alojamento está obrigado a prestar caução que garanta a possibilidade de início de gozo do direito na data prevista no contrato, a expurgação das hipotecas e outros ónus oponíveis ao adquirente desse mesmo direito, a devolução das quantias pagas no caso de o empreendimento turístico não abrir ao público ou em caso de resolução do contrato pelo adquirente do direito (art. 15.º).

O promitente vendedor do direito real de habitação periódica, quando seja proprietário do empreendimento turístico ou cessionário da sua exploração, está obrigado a prestar igual caução (cfr. art. 19.º, n.º 3).

Estas cauções transferem-se para os subadquirentes dos direitos parcelares de habitação periódica (art. 15.º, n.º 3 e 19.º, n.º 4) e não se confundem com a caução de boa administração que o proprietário do empreendimento ou o cessionário da exploração devem constituir em benefício dos titulares dos diversos direitos parcelares.

#### 5.5. *Ilícitos contraordenacionais*

Por fim, ainda com o objectivo da protecção do adquirente/consumidor, o legislador português cautelosamente, procedeu à tipificação de ilícitos contraordenacionais no domínio do direito real de habitação periódica.

---

34. Note-se que, a propósito da devolução das quantias pagas no caso de resolução do contrato, tal só pode acontecer quando o prazo de resolução seja dilatado para três meses, como consequência de o contrato não conter os elementos referidos no art. 11.º, n. 2. Isso porque, de acordo com o art. 14.º daquele diploma, é proibido efectuar pagamentos antes do termo dos catorze dias úteis previstos no art. 16.º, n. 1 para a resolução do contrato.

**ADENDA****Despacho n.º 12878/2013**

Ministérios da Justiça e da Economia – Gabinetes da Ministra da Justiça e do Ministro da Economia

**1. Sumário**

Aprova os modelos de formulário normalizado de informação pré-contratual nos contratos de aquisição do direito real de habitação periódica, de aquisição do direito de habitação turística, de revenda, de troca, de resolução e do certificado predial que titula o direito real de habitação periódica.

**2. Texto do documento****Despacho n.º 12878/2013**

A Diretiva 2008/122/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de janeiro de 2009, sobre a proteção do consumidor relativamente a determinados aspetos dos contratos de utilização periódica de bens, de aquisição de produtos de férias de longa duração, revenda e troca foi transposta para o direito português através do Decreto-Lei 37/2011, de 10 de março, que procedeu à quinta alteração ao Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto.

Com o objetivo de reforçar o direito à informação dos consumidores foi estabelecida, nos artigos 9.º, 47.º-A e 53.º do referido Decreto-Lei, a obrigação de entrega, pelos profissionais que se dedicam à venda de direitos reais de habitação periódica, de direitos de habitação turística, bem como à sua revenda ou troca, do formulário normalizado de informação pré-contratual que deve conter informação exata sobre as características dos empreendimentos turísticos e sobre os direitos e obrigações decorrentes dos respetivos contratos.

Por outro lado, para facilitar o exercício do direito de resolução por parte do consumidor, impõe-se também a entrega de um formulário normalizado de resolução contratual que, no caso dos direitos reais de habitação periódica, deve integrar o certificado predial que titula o direito.

O Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 37/2011, de 10 de março, prevê que os modelos dos formulários normalizados de informação pré-contratual e de resolução contratual, bem como do certificado predial que titule direitos reais de habitação periódica, sejam aprovados por despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas do turismo, defesa do consumidor e justiça.

Assim, ao abrigo do disposto nos artigos 9.º, 11.º, 47.º-A e n.º 4 do artigo 53.º do Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto, alterado pelos Decretos-Lei 180/99, de 22 de maio, n.º 22/2002, de 31 de janeiro, n.º 76-A/2006, de 29 de março, n.º 116/2008, de 4 de julho, e n.º 37/2011, de 10 de março, determina-se o seguinte:

1 – São aprovados os seguintes modelos de:

- a) Formulário normalizado de informação pré-contratual nos contratos de aquisição do direito real de habitação periódica, constante do Anexo I;
- b) Formulário normalizado de informação pré-contratual nos contratos de aquisição do direito de habitação turística, constante do Anexo II;
- c) Formulário normalizado de informação pré-contratual nos contratos de revenda, constante do Anexo III;
- d) Formulário normalizado de informação pré-contratual nos contratos de troca, constante do Anexo IV;
- e) Formulário normalizado de resolução, constante do Anexo V;
- f) Certificado predial que titula o direito real de habitação periódica, constante do Anexo VI.

2 – O formato do modelo do certificado predial, bem como todas as suas características físicas serão definidos por deliberação do Conselho Diretivo do Instituto dos Registos e Notariado, adiante designado IRN, I.P.

3 – Sempre que se verifique a insuficiência do espaço reservado no modelo previsto na alínea f) anterior, para qualquer uma das menções ou declarações aí previstas, será o mesmo composto por tantas páginas quantas as necessárias, reportadas ao modelo aprovado, ordenadas numericamente.

4 – Nos casos em que for autorizada aos proprietários dos empreendimentos a personalização do certificado predial, por deliberação do Conselho Diretivo do IRN, IP, cabe aos mesmos fornecer o respetivo impresso e suportar todas as despesas inerentes a essa personalização.

26 de setembro de 2013. – A Ministra da Justiça, Paula Maria von Hafe Teixeira da Cruz. – O Ministro da Economia, António de Magalhães Pires de Lima.

## ANEXO I

[a que se refere a alínea a) do n.º 1]

### Formulário normalizado de informação pré-contratual nos contratos de aquisição do direito real de habitação periódica

#### 1ª Parte

1. Identificação do vendedor e do proprietário
  - 1.1. Identidade, domicílio e qualidade jurídica do vendedor no momento da celebração do contrato: ...
  - 1.2. Identidade e domicílio do proprietário das unidades de alojamento sujeitas ao regime de direito real de habitação periódica: ...
2. Identificação do empreendimento turístico
  - 2.1. Número da descrição predial do prédio/prédios: ...

- 2.2. Localização: ...
- 2.3. Tipo e classificação: ...
- 2.4. Código de acesso à certidão permanente: ...
- 3. Natureza e exercício do direito
  - 3.1. Natureza e especificação do conteúdo do direito: ...
  - 3.2. Período durante o qual o direito pode ser exercido: ...
  - 3.3. Data a partir da qual o direito pode ser exercido: ...
- 4. Quando o bem imóvel estiver ainda em construção
  - 4.1. Prazo limite para a conclusão do imóvel: ...
  - 4.2. Data em que o imóvel estará disponível para utilização, incluindo as instalações e equipamentos de uso comum: ...
- 5. Preço, custos adicionais e encargos
  - 5.1. Preço devido pela aquisição do direito real de habitação periódica: ...
  - 5.2. Custos adicionais obrigatórios decorrentes do contrato: ...
  - 5.3. Encargos periódicos, contribuições especiais ou taxas: ...
    - 5.3.1. Critérios de fixação e atualização dos encargos, contribuições ou taxas: ...
- 6. Serviços, instalações e equipamentos
  - 6.1. Descrição dos serviços colocados à disposição do titular de direitos reais de habitação periódica: ...
  - 6.2. Descrição dos fornecimentos incluídos no preço da unidade de alojamento: ...
  - 6.3. Descrição dos fornecimentos não incluídos no preço e que devem ser pagos pelo consumidor: ...
  - 6.4. Descrição das instalações e equipamentos de uso comum e de exploração turística dos empreendimentos a que o titular de direitos reais de habitação periódica tem direito: ...
  - 6.5. Especificação dos equipamentos que não se encontram incluídos no preço: ...
  - 6.6. Custos de utilização dos serviços, instalações e equipamentos colocados à disposição do consumidor não incluídos no preço de aquisição do direito: ...
- 7. Sistemas de troca
  - 7.1. Possibilidade de participação num sistema de troca:  
Sim \_\_\_/Não \_\_\_ (a assinalar pelo vendedor com x)
  - 7.2. Identificação do sistema de troca: ...
  - 7.3. Custos associados à participação no sistema de troca: ...

## 8. Códigos de conduta aplicáveis

### 8.1. O vendedor é aderente de algum Código de Conduta:

Sim \_\_\_/Não \_\_\_ (a assinalar pelo vendedor com x)

### 8.2. Se sim, indicação do local onde os mesmos podem ser consultados: ...

#### 2ª Parte

Informações gerais sobre o modo e prazos do exercício do direito de resolução, proibição de pagamentos antecipados e lei aplicável:

1. O consumidor tem o direito de resolver o contrato, sem especificar o motivo e sem quaisquer encargos no prazo de 14 dias seguidos a contar:

- a) Da data da celebração do contrato-promessa ou do contrato definitivo ou;
- b) Da data em que lhe for entregue o contrato ou da data em que lhe for entregue o formulário de resolução, consoante a que for posterior, e caso esta data seja também posterior à data prevista na alínea anterior.

2. Identificação da pessoa a quem deve ser comunicada a resolução do contrato e respetiva morada: ...

3. Nos termos do artigo 14.º do Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 37/2011, de 10 de março, antes do termo do prazo para exercício do direito de resolução, são proibidos quaisquer pagamentos antecipados, ao vendedor ou a terceiro, seja a que título for, bem como os pagamentos de qualquer quantia a título de sinal, de garantia ou de reserva ou a prestação de qualquer outra contrapartida.

4. O consumidor não tem de suportar quaisquer custos ou obrigações, além dos estipulados no contrato.

5. Nos termos do direito internacional privado e em caso de litígio, o contrato pode ser regido por lei diferente da do Estado-membro onde o titular do direito reside ou tem o seu domicílio habitual.

#### 3ª Parte

Informações complementares a que o consumidor tem direito e sítio específico onde podem obter-se (por exemplo, a indicação do capítulo de uma brochura de carácter geral), caso não estejam incluídas infra:

Informação acerca dos direitos adquiridos:

1. Indicação dos direitos adquiridos, com especificação das condições do seu exercício no território nacional, indicando se foram ou não cumpridas e quais as condições que falta cumprir: ...

2. Caso o contrato preveja direitos de ocupação de um alojamento a selecionar de entre um conjunto de alojamentos, especificação de quaisquer restrições à possibilidade de ocupação, em qualquer momento, de qualquer alojamento: ...

Informação acerca dos bens:

3. Descrição exata e pormenorizada do imóvel/imóveis e respetivos equipamentos, bem como da sua localização: ...

4. Descrição dos móveis e utensílios que constituem a unidade de alojamento: ...

5. Caso o contrato respeite a um grupo de imóveis (multi-resorts), descrição exata dos imóveis e da sua localização: ...

6. Especificação dos serviços e instalações comuns a que o consumidor tem direito e respetivas condições: ...

Requisitos adicionais relativos a alojamentos em construção (se aplicável):

7. Grau de acabamento do alojamento e dos serviços que garantem o seu pleno funcionamento, bem como de quaisquer instalações a que o consumidor tenha acesso: ...

8. Prazo de acabamento do alojamento e dos serviços que garantem o seu pleno funcionamento, bem como uma estimativa razoável do prazo de acabamento de quaisquer instalações a que o consumidor tenha acesso: ...

9. Número da licença de construção: ...

10. Nome e endereço das autoridades competentes: ...

11. Garantias relativas à conclusão do imóvel: ...

12. Formas de reembolso dos pagamentos já efetuados, bem como as modalidades de pagamento dessas garantias caso não chegue a ser concluída a respetiva construção: ...

Informações sobre os custos:

13. Descrição exata e adequada de todos os custos associados ao contrato, bem como o modo como tais custos serão afetados ao consumidor: ...

13.1. Condições e data prevista em que os custos poderão ser aumentados: ...

13.2. Método de cálculo do montante dos encargos relativos à ocupação, dos encargos legais obrigatórios (por exemplo, impostos e taxas): ...

13.3. Método de cálculo das despesas de administração complementares (por exemplo, de gestão, manutenção e reparações): ...

14. Informações sobre eventuais encargos: hipotecas, servidões ou quaisquer outros ónus sobre o direito de propriedade relativo ao alojamento: ...

Informações sobre a resolução do contrato:

15. Formas de resolução do contrato e respetivos efeitos na esfera do titular, com especificação dos custos a repercutir no titular e consequências em caso de contratos acessórios, incluindo contratos de crédito associados: ...

Informações adicionais:



16. Descrição dos procedimentos relacionados com a manutenção e reparação no imóvel, incluindo a indicação da forma de exploração e ou administração do empreendimento turístico e os mecanismos existentes com vista à participação do titular do direito na tomada de decisões no âmbito da administração do empreendimento: ...

17. Revenda do direito

17.1. É possível revender o direito adquirido:

Sim \_\_\_/Não \_\_\_ (a assinalar pelo vendedor com x)

17.2. Especificação sobre o funcionamento do sistema de revenda: ...

18. Especificação exata dos custos associados à revenda do direito: ...

19. Identificação da língua ou línguas utilizadas entre o titular do direito e o proprietário ou administrador do empreendimento no âmbito do contrato incluindo as questões relacionadas com a indicação dos custos, com o tratamento dos pedidos de informação ou apresentação de reclamações: ...

20. Resolução alternativa de litígios

20.1. É possível recorrer a mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos:

Sim \_\_\_/\_\_\_ Não (a assinalar pelo vendedor com x)

As alterações às informações constantes do presente formulário são comunicadas ao adquirente antes da celebração do contrato, devendo este fazer referência expressa a tais alterações.

Aviso de receção da informação. Data:

Assinatura do consumidor

## ANEXO II

[a que se refere a alínea b) do n.º 1]

### Formulário normalizado de informação pré-contratual nos contratos de aquisição do direito de habitação turística

#### 1ª Parte

1. Identificação do vendedor e do proprietário

1.1. Identidade, domicílio e qualidade jurídica do vendedor no momento da celebração do contrato: ...

1.2. Identidade e domicílio do proprietário das unidades de alojamento sujeitas ao regime de direito de habitação turística: ...

2. Identificação do empreendimento turístico

2.1. Número da descrição predial do prédio/ prédios: ...

2.2. Localização: ...

2.3. Tipo e classificação: ...

- 2.4. Código de acesso à certidão permanente: ...
- 3. Natureza e exercício do direito
  - 3.1. Natureza e especificação do conteúdo do direito: ...
  - 3.2. Período durante o qual o direito pode ser exercido: ...
  - 3.3. Data a partir da qual o direito pode ser exercido: ...
- 4. Preço, custos adicionais e encargos
  - 4.1. Preço devido pela aquisição do direito de habitação turística, incluindo os custos periódicos decorrentes do seu direito de acesso ao alojamento de férias, viagens e quaisquer produtos ou serviços conexos cujo pagamento o consumidor deverá prever: ...
  - 4.2. Calendário de pagamentos escalonados de acordo como artigo 50.º-A do Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 37/2011, de 10 de março, se aplicável: ...
  - 4.3. Custos adicionais obrigatórios decorrentes do contrato: ...
  - 4.4. Encargos periódicos (com a respetiva calendarização), contribuições especiais ou taxas locais: ...
  - 4.5. Critérios de fixação e atualização dos encargos, contribuições ou taxas: ...
- 5. Serviços, instalações e equipamentos
  - 5.1. Descrição dos serviços colocados à disposição do titular de direitos de habitação turística: ...
  - 5.2. Descrição dos fornecimentos incluídos no preço da unidade de alojamento: ...
  - 5.3. Descrição dos fornecimentos não incluídos no preço e que devem ser pagos pelo consumidor: ...
  - 5.4. Descrição das instalações e equipamentos de uso comum e de exploração turística dos empreendimentos a que o titular tem direito: ...
  - 5.5. Especificação dos equipamentos que não se encontram incluídos no preço: ...
  - 5.6. Custos de utilização dos serviços, instalações e equipamentos colocados à disposição do consumidor não incluídos no preço de aquisição do direito de habitação turística ...
- 6. Códigos de conduta aplicáveis
  - 6.1. O vendedor é aderente de algum Código de Conduta:  
Sim \_\_\_/Não \_\_\_ (a assinalar pelo vendedor com x)
  - 6.2. Se sim, Indicação do local onde os mesmos podem ser consultados: ...

## 2ª Parte

Informações gerais sobre o modo e prazos do exercício do direito de resolução, proibição de pagamentos antecipados e lei aplicável:

1. O consumidor tem o direito de resolver o contrato sem especificar o motivo e sem quaisquer encargos no prazo de 14 dias seguidos a contar:

- a) Da data da celebração do contrato-promessa ou do contrato definitivo ou,
- b) Da data em que lhe for entregue o contrato ou da data em que lhe for entregue o formulário de resolução, consoante a que for posterior, e caso esta data seja também posterior à data prevista na alínea anterior.

1.1. Identificação da pessoa a quem deve ser comunicada a resolução do contrato e respetiva morada: ...

2. Nos termos do artigo 14.º do Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 37/2011, de 10 de março, antes do termo do prazo para exercício do direito de resolução, são proibidos quaisquer pagamentos antecipados ao vendedor ou a terceiro, seja a que título for, bem como os pagamentos de qualquer quantia a título de sinal, de garantia ou de reserva ou a prestação de qualquer outra contrapartida.

3. O consumidor não tem de suportar quaisquer custos ou obrigações além dos estipulados no contrato.

4. Nos termos do direito internacional privado e em caso de litígio, o contrato pode ser regido por lei diferente da do Estado-membro onde o titular do direito reside ou tem o seu domicílio habitual.

## 3ª Parte

Informações complementares a que o consumidor tem direito e sítio específico onde podem obter-se (por exemplo, a indicação do capítulo de uma brochura de carácter geral), caso não estejam incluídas infra:

Informações acerca dos direitos adquiridos e dos bens imóveis:

1. Indicação dos direitos adquiridos com especificação das condições do seu exercício: ...

2. Especificação de restrições existentes quanto à possibilidade de utilização dos direitos adquiridos: ...

3. Localização e descrição pormenorizada do imóvel/imóveis e respetivos equipamentos: ...

4. Descrição dos móveis, utensílios e outros equipamentos que constituem a unidade de alojamento: ...

5. Nos contratos de duração superior a 1 ano relativos a direitos de pernoita em bens móveis:

5.1. Descrição adequada do alojamento e das instalações: ...

5.2. Indicação de onde pode o consumidor obter informações adicionais: ...

Informações sobre a resolução do contrato:

6. Formas de resolução do contrato e respetivos efeitos na esfera do titular, com especificação dos custos a repercutir no titular e consequências em caso de contratos acessórios, incluindo contratos de crédito associados: ...

Informações Adicionais:

7. Identificação da língua ou línguas utilizadas entre o titular do direito e o proprietário ou administrador do empreendimento no âmbito do contrato incluindo as questões relacionadas com a indicação dos custos, com o tratamento dos pedidos de informação ou apresentação de reclamações: ...

8. Resolução alternativa de litígios:

8.1. É possível recorrer a mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos:

Sim \_\_\_/Não \_\_\_ (a assinalar pelo vendedor com x)

As alterações às informações constantes do presente formulário são comunicadas ao adquirente antes da celebração do contrato, devendo este fazer referência expressa a tais alterações.

Aviso de receção da informação. Data:

Assinatura do consumidor

### ANEXO III

[a que se refere a alínea c) do n.º 1]

#### Formulário normalizado de informação pré-contratual nos contratos de revenda

##### 1ª Parte

1. Identidade, domicílio e qualidade jurídica do vendedor ...

2. Identificação do empreendimento turístico

2.1. Número da descrição predial do prédio/ prédios: ...

2.2. Localização: ...

2.3. Tipo e classificação: ...

2.4. Código de acesso à certidão permanente: ...

3. Natureza e especificação do conteúdo do direito ...

4. Quando o bem imóvel estiver ainda em construção

4.1. Prazo limite para a conclusão do imóvel: ...

4.2. Data em que o imóvel estará disponível para utilização, incluindo as instalações e equipamentos de uso comum: ...

5. Preço, custos adicionais e encargos

5.1. Preço: ...

- 5.2. Custos adicionais obrigatórios decorrentes do contrato: ...
- 5.3. Encargos periódicos, contribuições especiais ou taxas: ...
  - 5.3.1. Critérios de fixação e atualização dos encargos, contribuições ou taxas: ...
- 6. Serviços, instalações e equipamentos
  - 6.1. Descrição dos serviços colocados à disposição do titular do direito: ...
  - 6.2. Descrição dos fornecimentos incluídos no preço da unidade de alojamento: ...
  - 6.3. Descrição dos fornecimentos não incluídos no preço e que devem ser pagos pelo consumidor: ...
  - 6.4. Descrição das instalações e equipamentos de uso comum e de exploração turística dos empreendimentos a que o titular do direito tem direito: ...
  - 6.5. Especificação dos equipamentos que não se encontram incluídos no preço: ...
  - 6.6. Custos de utilização dos serviços, instalações e equipamentos colocados à disposição do consumidor não incluídos no preço de aquisição do direito: ...
- 7. Breve descrição dos serviços prestados pelo vendedor (ex. publicidade em sítio da internet, visitas ao local, etc.): ...
- 8. Duração do contrato: ...
- 9. Remuneração pelos serviços prestados: ...
- 10. Códigos de conduta aplicáveis:
  - 10.1. O vendedor é aderente de algum Código de Conduta:  
Sim \_\_\_/Não \_\_\_ (a assinalar pelo vendedor com x)
  - 10.2. Se sim, indicação do local onde os mesmos podem ser consultados: ...

## 2ª Parte

Informações gerais sobre o modo e prazos do exercício do direito de resolução, proibição de pagamentos antecipados e lei aplicável:

- 1. O consumidor tem o direito de resolver o contrato sem especificar o motivo e sem quaisquer encargos no prazo de 14 dias seguidos a contar
  - a) Da data da celebração do contrato promessa ou do contrato definitivo ou,
  - b) Da data em que lhe for entregue o contrato ou da data em que lhe for entregue o formulário de resolução, consoante a que for posterior, e caso esta data seja também posterior à data prevista na alínea anterior.
- 1.1. Identificação da pessoa a quem deve ser comunicada a resolução do contrato e respetiva morada: ...

2. É proibido o pagamento de qualquer quantia, seja a título de remuneração, seja a título de garantia ou outra, antes da concretização do negócio de venda do direito.

3. Nos termos do artigo 14.º do Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 37/2011, de 10 de março, antes do termo do prazo para exercício do direito de resolução, são proibidos quaisquer pagamentos antecipados, ao vendedor ou a terceiro, seja a que título for, bem como os pagamentos de qualquer quantia a título de sinal, de garantia ou de reserva ou a prestação de qualquer outra contrapartida.

4. O consumidor não tem de suportar quaisquer custos ou obrigações além dos estipulados no contrato.

5. Nos termos do direito internacional privado e em caso de litígio, o contrato pode ser regido por lei diferente da do Estado-membro onde o titular do direito reside ou tem o seu domicílio habitual.

### 3ª Parte

Informações complementares a que o consumidor tem direito e sítio específico onde podem obter-se (por exemplo, a indicação do capítulo de uma brochura de carácter geral), caso não estejam incluídas infra:

1. Formas de resolução do contrato e respetivos efeitos na esfera do titular, incluindo especificação dos custos a repercutir no titular: ...

2. Identificação da língua ou línguas utilizadas entre o titular do direito e o vendedor no âmbito do contrato incluindo as questões relacionadas com a indicação dos custos, com o tratamento dos pedidos de informação ou outros: ...

3. Resolução alternativa de litígios:

3.1. É possível recorrer a mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos:

Sim \_\_\_/Não \_\_\_ (a assinalar pelo vendedor com x)

As alterações às informações constantes do presente formulário são comunicadas ao adquirente antes da celebração do contrato, devendo este fazer referência expressa a tais alterações.

Aviso de receção da informação. Data:

Assinatura do consumidor

### ANEXO IV

[a que se refere a alínea d) do n.º 1]

### Formulário normalizado de informação pré-contratual nos contratos de troca

#### 1ª Parte

1. Identificação do vendedor e do proprietário

- 1.1. Identidade, domicílio e qualidade jurídica do vendedor no momento da celebração do contrato: ...
- 1.2. Identidade e domicílio do proprietário das unidades de alojamento: ...
2. Identificação do empreendimento turístico
  - 2.1. Número da descrição predial do prédio/ prédios: ...
  - 2.2. Localização: ...
  - 2.3. Tipo e classificação: ...
  - 2.4. Código de acesso à certidão permanente: ...
3. Sistema de troca
  - 3.1. Período durante o qual vigora: ...
  - 3.2. Data a partir da qual o sistema de troca pode ser exercido: ...
  - 3.3. Preço a pagar pela adesão ao sistema de troca (quotas de participação na troca) ...
4. Preço, custos adicionais e encargos
  - 4.1. Preço ...
  - 4.2. Custos adicionais obrigatórios decorrentes do contrato: ...
  - 4.3. Encargos periódicos (com a respetiva calendarização), contribuições especiais ou taxas locais: ...
  - 4.4. Critérios de fixação e atualização dos encargos, contribuições ou taxas: ...
5. Serviços
  - 5.1. Descrição dos serviços colocados à disposição do titular do direito: ...
  - 5.2. Descrição dos serviços incluídos no preço: ...
  - 5.3. Descrição dos serviços não incluídos no preço que devem ser pagos pelo consumidor (p. ex., uma estimativa do preço a pagar pelas transações de troca individuais, incluindo eventuais encargos adicionais): ...
6. Códigos de conduta aplicáveis:
  - 6.1. O vendedor é aderente de algum Código de conduta:  
Sim \_\_\_/Não \_\_\_ (a assinalar pelo vendedor com x)
  - 6.2. Se sim, Indicação do local onde os mesmos podem ser consultados: ...

## 2ª Parte

Informações gerais sobre o modo e prazos do exercício do direito de resolução, proibição de pagamentos antecipados e lei aplicável:

1. O consumidor tem o direito de resolver o contrato sem especificar o motivo e sem quaisquer encargos no prazo de 14 dias seguidos a contar
  - a) Da data da celebração do contrato ou,

b) Da data em que lhe for entregue o contrato ou em que lhe for entregue o formulário de resolução, consoante a que for posterior, e caso esta data seja também posterior à data prevista na alínea anterior.

Caso o contrato de troca seja proposto juntamente e em simultâneo com o contrato de utilização periódica de bens, aplicar-se-á a ambos os contratos um único prazo de resolução.

1.1. Identificação da pessoa a quem deve ser comunicada a resolução do contrato e respetiva morada: ...

1.2. Antes do termo do prazo para exercício do direito de resolução são proibidos quaisquer pagamentos antecipados seja a que título for.

1.3. O consumidor não tem de suportar quaisquer custos ou obrigações além dos estipulados no contrato.

2. Nos termos do artigo 14.º do Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 37/2011, de 10 de março, antes do termo do prazo para exercício do direito de resolução, são proibidos quaisquer pagamentos antecipados, ao vendedor ou a terceiro, seja a que título for, bem como os pagamentos de qualquer quantia a título de sinal, de garantia ou de reserva ou a prestação de qualquer outra contrapartida.

3. Nos termos do direito internacional privado e em caso de litígio, o contrato pode ser regido por lei diferente da do Estado-membro onde o titular do direito reside ou tem o seu domicílio habitual.

### 3ª Parte

Informações complementares a que o consumidor tem direito e sítio específico onde podem obter-se (por exemplo, a indicação do capítulo de uma brochura de carácter geral), caso não estejam incluídas infra:

Informações acerca do sistema de troca:

1. Explicação acerca do funcionamento do sistema de troca: ...

1.1. Descrição das modalidades de troca: ...

1.2. Indicação do valor atribuído ao produto de utilização periódica do consumidor no sistema de troca e exemplos de possibilidades concretas de troca: ...

1.3. Indicação do número de complexos turísticos disponíveis: ...

1.4. Indicação do número de membros inscritos no sistema de troca: ...

1.5. Especificação das limitações quanto à disponibilidade do alojamento específico selecionado pelo titular, (por exemplo, em caso de períodos de ponta em matéria de procura ou da possível necessidade de reservar com muita antecedência): ...

2. Indicação de quaisquer restrições em matéria de escolha decorrentes dos direitos de utilização periódica de bens consignados no sistema de troca pelo consumidor...



Informação acerca dos bens:

3. Descrição sucinta e adequada dos bens: ...

3.1. Localização: ...

4. Nos contratos relativos a direitos de pernoita em bens móveis:

4.1. Descrição adequada do alojamento e das instalações: ...

4.2. Indicação de onde pode o consumidor obter informações adicionais: ...

Informações sobre os custos:

5. Informações sobre a obrigação de, antes da negociação de qualquer troca e relativamente a cada troca proposta, o vendedor fornecer informações pormenorizadas quanto aos eventuais encargos adicionais a que o consumidor fica sujeito por força da troca.

Informações sobre a resolução do contrato:

6. Informação sobre as modalidades de resolução de contratos acessórios e de acordos de crédito e explicação das consequências de tal resolução: ...

7. Formas de resolução do contrato e respetivos efeitos na esfera do titular, incluindo especificação dos custos a repercutir no titular: ...

Informações adicionais:

8. Identificação da língua ou línguas utilizadas entre o titular do direito e o profissional no âmbito do contrato incluindo as questões relacionadas com a indicação dos custos, com o tratamento dos pedidos de informação ou outros: ...

9. Resolução alternativa de litígios:

É possível recorrer a mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos:

Sim \_\_\_/Não \_\_\_ (a assinalar pelo vendedor com x)

As alterações às informações constantes do presente formulário são comunicadas ao adquirente antes da celebração do contrato, devendo este fazer referência expressa a tais alterações.

Aviso de receção da informação. Data:

Assinatura do consumidor

#### ANEXO V

[a que se refere a alínea e) do n.º 1]

#### Formulário normalizado de resolução

##### Direito de resolução

O consumidor tem o direito de resolver o presente contrato no prazo de 14 dias seguidos, sem necessidade de indicação de motivo e sem quaisquer encargos, a contar:

a) Da data da celebração do contrato-promessa ou do contrato definitivo;

b) Da data da entrega do contrato ou da data em que lhe for entregue o formulário de resolução, consoante a que for posterior, e caso esta data seja também posterior à data prevista na alínea anterior.

A declaração de resolução do contrato deve ser comunicada ao vendedor até ao termo do prazo para a resolução, utilizando o nome e o endereço abaixo indicados, através de um meio de comunicação duradouro (por exemplo, carta enviada pelo correio, ou correio eletrónico).

O consumidor pode utilizar o presente formulário, embora tal não seja obrigatório.

O direito de resolução caduca:

a) No prazo de 1 ano e 14 dias seguidos a contar da data da celebração do contrato ou da sua entrega ao adquirente, caso o vendedor não preencha e entregue o formulário;

b) No prazo de 94 dias seguidos a contar da data da assinatura do contrato por ambas as partes, caso o vendedor não entregue ao adquirente o documento complementar ou este não contenha os elementos referidos no n.º 2 do artigo 11.º do Decreto-Lei 37/2011, de 10 de março.

Além do direito de resolução, as legislações nacionais podem conferir aos consumidores outros direitos em matéria de direito contratual, como, p. ex., o direito de resolver o contrato em caso de omissão de informação.

Resolvido o contrato todos os contratos acessórios a este são automaticamente resolvidos sem direito a indemnização ou pagamento de quaisquer encargos.

Proibição de pagamento de sinal

Durante o prazo de resolução é proibido o pagamento de qualquer sinal por parte do consumidor. Esta proibição aplica-se a quaisquer contrapartidas, incluindo pagamentos, constituição de garantias, reserva de montantes em contas, reconhecimento expresso de dívidas, etc.

São proibidos não só os pagamentos ao vendedor, mas também a terceiros.

Comunicação de resolução

Dirigida a ... (nome e endereço do vendedor, a preencher por este antes de entregar o formulário ao consumidor).

Comunico/Comunicamos (\*), por este meio que decidi/decidimos (\*) resolver o meu/nosso (\*) contrato.

Identificação do contrato ... (a preencher pelo vendedor antes de entregar o formulário ao consumidor)

Data de celebração do contrato ... (a preencher pelo vendedor antes de entregar o formulário ao consumidor).

Nome do(s) consumidor(es) ... (a preencher pelo consumidor).

Endereço do(s) consumidor(es) ... (a preencher pelo consumidor).

Assinatura do(s) consumidor(es) ...

Data ... (a preencher pelo consumidor).

(\*) Riscar o que não interessa

Aviso de receção da informação. Data:

Assinatura do consumidor

#### ANEXO VI

[a que se refere a alínea f) do n.º 1]

#### Modelo do certificado predial\*

(Certificado Predial)

#### 2ª Via \* Data de Emissão

Conservatória do Registo Predial de ...

Empreendimento Turístico: ...

Nome: ...

Localização: ...

N.º(s) da Descrição Do(s) Prédio(s): ...

Tipo e Classificação: ...

Proprietário(s) do Empreendimento Turístico:...

Fração Autónoma: ...

Unidade de Alojamento: ...

Designação: ...

Capacidade Máxima: ...

Proprietário das Unidades de Alojamento: ...

Titular do Direito de Habitação Periódica: ...

Período de Tempo do Direito de Habitação Periódica: ...

Início: ...

Termo: ...

Duração do Direito de Habitação Periódica: ...

Certifico que o Prédio N.º .../... se encontra sujeito ao Regime de Habitação Periódica, Conforme título constitutivo efetuado em .../.../... Inscrito nesta/na Conservatória de ..., Sob a apresentação N.º ... de .../.../..., e que sobre o mesmo prédio, fração autónoma ou parcela habitacional incidem os seguintes ónus ou encargos/não incidem quaisquer ónus ou encargos: ...

O Conservador do Registo Predial,

\* Assinalar caso se trate da emissão de uma 2ª via

### Declarações Contratuais

#### Menções Legais

. O alienante e o adquirente reconhecem a existência e a eficácia do documento complementar previsto no artigo 13.º do Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 37/2011, de 10 de março, que os vincula e completa os elementos constantes deste certificado, constituindo parte integrante do contrato e que contém os elementos referidos no n.º 2 do artigo 11.º do referido decreto-lei.

. O adquirente declara que lhe foi entregue o referido documento complementar/a tradução deste certificado e do referido documento complementar, que constitui parte integrante do contrato para todos os efeitos legais e que compreendeu o seu teor/o teor daquele último documento \*\*

. O titular/adquirente do direito real de habitação periódica tem direito à resolução do contrato sem necessidade de indicação do motivo e sem quaisquer encargos, no prazo de catorze dias seguidos a contar da data de entrega do presente certificado predial (cfr. n.º 5 al. a) do artigo 11.º do Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 37/2011, de 10 de março).

. O titular/adquirente do direito real de habitação periódica pode a ele renunciar mediante declaração de renúncia no certificado predial, com reconhecimento presencial da assinatura. A declaração de renúncia deve ser notificada ao proprietário do empreendimento e ao Turismo de Portugal, I.P e deve ser registada nos termos gerais.

. São proibidos quaisquer pagamentos antecipados, direta ou indiretamente relacionados com o negócio jurídico a celebrar (cfr. alínea b) do n.º 5 do artigo 11.º do Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 37/2011, de 10 de março).

. O formulário normalizado de resolução do contrato faz parte integrante do presente certificado predial, ao abrigo do n.º 7 do artigo 11.º do Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 37/2011, de 10 de março.

Assinaturas,

-----  
-----

(\*\*) Riscar o que não interessa

### Declarações Contratuais

#### Menções Legais

Atos de Transmissão, Oneração e/ou Renúncia do Direito  
Real de Habitação Periódica

**PESQUISAS DO EDITORIAL****Veja também Doutrina**

- A figura do *time-sharing* em perspectiva de direito comparado – Portugal e Brasil, de Adelle Ribeiro Coelho Sandri – *RDI* 76/79-116 (DTR\2014\1707); e
- Contrato de *time-sharing*: nuances acerca da proteção do consumidor no direito comunitário e no direito brasileiro, de Cristiano Heineck Schmitt e Fabiana Pietros Peres – *RDC* 76/176-207 (DTR\2010\789).

**Veja também Jurisprudência**

- Conteúdo exclusivo *web*: JRP\2000\3288.



The background features a light gray gradient with several overlapping, semi-transparent circles and a dense pattern of thin, curved lines that create a sense of depth and movement.

**Lei 13.465/2017**





# A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL E A CONCENTRAÇÃO DOS ATOS NA MATRÍCULA DO IMÓVEL

---

*THE EXTRAJUDICIAL ADVERSE POSSESSION AND THE CONCENTRATION  
OF INFORMATION AT THE REAL ESTATE REGISTRY*

**ASSUERO RODRIGUES NETO**

Mestrando pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. Pós-Graduado em Direito Imobiliário pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. Pós-Graduado em Direito Notarial e Registral Centro de Extensão Universitária – CEU-IICS. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do Município de Palmares Paulista – Comarca de Santa Adélia.  
arn.cartorio@gmail.com

**Recebido em:** 22.09.2017

**Aprovado em:** 22.09.2017

**ÁREAS DO DIREITO:** Civil; Imobiliário e Registral

**RESUMO:** A desjudicialização da usucapião nos casos em que não haja lide veio com o art. 1.071 do Código de Processo Civil, que incluiu na Lei 6.015/1973 – Lei Registros Públicos – o art. 216-A. Trata-se de medida que busca desafogar o Poder Judiciário e permitir que se consiga a declaração da aquisição de bem imóvel pela usucapião em procedimento que tramitará exclusivamente perante o Cartório de Registro de Imóveis. Dentre os requisitos para o processamento, deverão ser apresentadas certidões negativas da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente. Ocorre que parece não mais haver interesse por tais certidões, na medida em que a Lei 13.097/2015, em seu art. 54, determina que as ações que possam afetar algum direito real imobiliário devam estar publicizadas na matrícula do imóvel, para que possam produzir efeitos contra todos. Nesse condão, pre-

**ABSTRACT:** The adverse possession without jurisdiction intervention was introduced by the Civil Procedure Code. It is a search vent to Judiciary and allow to get the declaration of adverse possession by procedure exclusively at the Real Estate Registry Office. During processing, should be presented negative certificates of the property and the domicile of the applicant. However, the extent the Law 13,097/2015, in article 54, means that doesn't seem to be interested in such certificates. In this effect, the following suggestion is to be deleted the legislative of the presentation of the clearance certificates.

tende-se aqui sugestão legislativa no sentido de que seja suprimido o inciso III do art. 216-A da Lei 6.015/1973 – Lei dos Registros Públicos – permitindo que a usucapião extrajudicial seja processada independentemente da apresentação das certidões negativas da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente.

**PALAVRAS-CHAVE:** Usucapião extrajudicial – Dispensa das certidões de distribuidores – Princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel – Lei 13.097/2015, art. 54.

**KEYWORDS:** Adverse Possession Without Jurisdiction Intervention – Negative Certificates – Law 13,097/2015, article 54.

**SUMÁRIO:** 1. A desjudicialização da usucapião. 2. O serviço de registro de imóveis e a natureza jurídica da usucapião extrajudicial. 3. A abrangência da usucapião extrajudicial. 4. O procedimento da usucapião imobiliária extrajudicial. 4.1. Requisitos de admissibilidade da usucapião extrajudicial. 4.2. Processamento da usucapião extrajudicial. 5. A apresentação das certidões negativas da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente e o princípio da concentração dos atos na matrícula. 5.1. A exigência da apresentação das certidões negativas – inciso III do art. 216-A da Lei 6.015/1973. 5.2. As alterações introduzidas pelo art. 54 da Lei 13.097/2015. 5.3. Princípio da concentração das informações na matrícula do imóvel. 5.4. A presunção de verdade das informações do registro de imóveis. 5.5. O confronto do art. 54 da Lei 13.097/2015 com o art. 792 do CPC/2015. 6. Conclusões. 7. Referências.

## 1. A DESJUDICIALIZAÇÃO DA USUCAPIÃO

Historicamente, no direito brasileiro a usucapião sempre foi judicial. Desde as Ordenações do Reino, nunca houve a possibilidade da declaração da usucapião por outra forma que não a sentença judicial, proferida em processo jurisdicional.

Hoje, a usucapião ingressou na esteira da desjudicialização, nos casos em que não haja lide, o que foi bem recebido pela comunidade jurídica e pela sociedade.

Afinado à tendência da desjudicialização, o art. 1.071 do Código de Processo Civil incluiu na Lei 6.015/1973 – Lei Registros Públicos – o art. 216-A.<sup>1</sup>

---

1. Art. 1.071. O Capítulo III do Título V da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 216-A:

“Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com”.

Estabeleceu a usucapião administrativa ou extrajudicial e retirou a questão da usucapião da esfera exclusiva do Poder Judiciário.

Pela novidade legislativa, nos casos em que não haja lide, o Oficial de Registro de Imóveis poderá ser provocado pelo interessado para analisar e decidir sobre a pretensão de aquisição de certos direitos reais pela usucapião. No curso do procedimento, ele procederá “como juiz de fato e de direito para a apreciação da usucapião”.<sup>2</sup>

Parece-nos muito oportuno o legislador ter eleito o Oficial de Registro de Imóveis para a nova atribuição. Trata-se de profissional do direito que foi delegado para o exercício da função após ser submetido a concurso público de provas e títulos, e cuja atividade é permanentemente fiscalizada pelo Poder Judiciário.

Sobre o procedimento da usucapião, Brandelli assevera tratar-se de “um processo administrativo no qual serão analisadas provas, e será deferido, ou não, fundamentadamente, um pedido de declaração de uma aquisição originária de direito real imobiliário a ser publicizado”.<sup>3</sup>

Nesse condão, o deferimento do pedido de declaração da usucapião do direito real imobiliário pelo Oficial de Registro de Imóveis poderá e deverá ser prontamente inscrito no folio real, independentemente de ratificação pelo Poder Judiciário.

Nem se avenge alguma inconstitucionalidade. Primeiro porque a “via extrajudicial é uma faculdade e não uma obrigação peremptória”;<sup>4</sup> depois porque o caráter administrativo da usucapião extrajudicial não excluiu a possibilidade de discussão judicial sobre o tema, forte na garantia fundamental prevista no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

## 2. O SERVIÇO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E A NATUREZA JURÍDICA DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

O procedimento da usucapião extrajudicial tramitará perante o Oficial de Registro de Imóveis. Ele presidirá o feito, assim como será o prolator da

---

2. TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. Direito das coisas. p. 222.

3. BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião administrativa*: de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 18.

4. TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. Direito das coisas. p. 220.

decisão final que deferirá ou indeferirá o pedido de usucapião. Caso indefira, o interessado poderá levar a questão ao juiz competente, para decisão de natureza jurisdicional.

A Constituição Federal preceitua que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. Estabeleceu, portanto, a forma pela qual o Estado prestará a atividade de Registro de Imóveis.

Mais uma vez da lição de Brandelli, “no direito brasileiro tem-se entendido que a função registral, bem como a notarial, são funções administrativas, públicas, exercidas por um particular, por sua conta e risco, mediante delegação estatal”.<sup>5</sup>

O “item I”, do Capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Tomo II, bem delinea que:

o Registro de Imóveis é a atividade exercida em caráter privado por profissionais do Direito, mediante delegação do Poder Judiciário, outorgada por meio de concurso público de provas e títulos, e está sujeito ao regime jurídico e procedimentos estabelecidos na Constituição Federal, na legislação, e, subsidiariamente, nos atos normativos os quais definem sua competência, atribuições, organização e funcionamento.

Usando a definição de Nalini, a “explicação constitucional da natureza delegada da atividade exercida pelos notários e registradores não constitui novidade. Já Bandeira de Mello os considerava titulares de ofícios públicos:

e, portanto, delegados do poder público, para o desempenho de funções de efeitos jurídicos, através dos quais o Estado participa em atos dos particulares, em caráter instrumental, mas não como parte diretamente no negócio, objeto de sua participação, porém com o objetivo de garantia da publicidade desse negócio, que interesse terceiros.<sup>6</sup>

Por isso mesmo, em lugar de perceberem vencimentos do erário, recebem emolumentos pagos pelo interessado.

---

5. BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião administrativa*: de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 22.

6. NALINI, José Renato. A responsabilidade civil do notário. *RJTJSP* 130/19, apud CAHALI, Youssef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 336.

Portanto, a atividade de registro de imóveis é tipicamente estatal, na medida em que interfere diretamente nos atos jurídicos praticados pelos particulares, emprestando-lhes certos atributos – publicidade e autenticidade, eficácia e segurança.

Nesse condão, partindo dessas premissas sobre o regime jurídico da atividade de registro de imóveis, permite-se concluir que o procedimento de usucapião extrajudicial, desde que presidido e decidido pelo Oficial de Registro de Imóveis, é de natureza administrativa.

### 3. A ABRANGÊNCIA DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

A doutrina não é unânime quanto às modalidades de usucapião que existem hoje no direito brasileiro. Não há consenso sobre a quantidade e a nomenclatura de cada uma delas. Não obstante, ainda que oriundas de legislações esparsas, todas elas dependem da comprovação do exercício da posse “ad usucapionem” de um direito real imobiliário, por um determinado lapso de tempo, associada a outros requisitos específicos que variam conforme cada caso.

O objeto do presente estudo não compreende a análise de cada uma das modalidades de usucapião, com as suas nuances e especificidades.

Importa para esse trabalho que o art. 216-A da Lei de Registros Públicos não impõe qualquer limitação quanto às modalidades de usucapião que podem ser reconhecidas pelo procedimento extrajudicial. Ou seja, em qualquer das modalidades de usucapião “o caminho extrajudicial passa a ser possível, o que está em sintonia com a principiologia do Novo CPC e com a desjudicialização das contendas, de fuga do judiciário”.<sup>7</sup>

Também não há limitação quanto ao tipo de direito real usucapível, desde que passível de ser usucapido e que seja exercida a posse “ad usucapionem” pelo lapso temporal e demais requisitos exigidos pela lei substantiva, conforme a espécie de que se trata.

Sem embargo, impende acrescentar que as limitações advindas do direito material não podem ser superadas no âmbito da usucapião extrajudicial.

Tome-se, por exemplo, a chamada usucapião especial urbana (art. 183 da Constituição Federal; art. 9º da Lei 10.257/2001 e art. 1.240 do Código Civil), que se restringe à aquisição do direito de propriedade – plena ou superficiária.

---

7. TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. Direito das coisas. p. 220.

Não poderá essa modalidade ser utilizada para a pretensão de usucapião de direito de usufruto ou de servidão, por exemplo.

Poderá ocorrer alguma impossibilidade formal para a realização do procedimento pela via extrajudicial, como nos casos dos imóveis que não têm registro – transcrição ou matrícula. Conforme se analisará adiante, a consecução do procedimento depende da comprovação de quem é o titular do direito inscrito que se pretende usucapir, devendo ele obrigatoriamente ser intimado para se manifestar. Inexistente o registro do imóvel que se pretende usucapir, a questão deverá ser necessariamente dirimida na via jurisdicional.

Com efeito, todas essas questões – materiais e formais – serão enfrentadas pelo Oficial de Registro de Imóveis processante, que deverá qualificar o requerimento e verificar se as exigências legais foram todas atendidas, para só então deferir o pedido de declaração a usucapião e, posteriormente, praticar o ato de registro indispensável à sua publicização.

#### 4. O PROCEDIMENTO DA USUCAPIÃO IMOBILIÁRIA EXTRAJUDICIAL

O procedimento estabelecido pelo art. 216-A da Lei de Registros Públicos deve seguir a estrita legalidade. Trata-se de processo administrativo vinculado, não competindo ao Oficial de Registro de Imóveis aventar mérito administrativo, verificando a conveniência ou oportunidade do requerimento.

O procedimento da usucapião imobiliária extrajudicial será processado perante o Registro de Imóveis em cuja circunscrição imobiliária<sup>8</sup> se situe o imóvel usucapiendo. Caso o imóvel se situe em mais de uma circunscrição, qualquer dos Oficiais será competente, cuidando-se, após, de se fazer constar em todas elas os registros, conforme determina o art. 169, inciso II, da Lei 6.015/1973 – de Registros Públicos.

Deverá o interessado protocolar requerimento expresso perante o Oficial, especificando o seu direito à usucapião, declarando a modalidade que defende ter ocorrido, assim como o preenchimento dos seus requisitos.

O interessado deve estar representando por advogado, por força de determinação legal excepcional aos casos da usucapião extrajudicial. Frise-se que o princípio da rogação registral, em regra, não exige que os requerimentos apresentados aos Oficiais de Registro de Imóveis sejam formulados por advogados.

---

8. Há equívoco na redação do *caput* do art. 216-A da Lei de Registros Públicos que indica como competente o Oficial de Registro de Imóveis da “comarca” em que estiver situado o imóvel usucapiendo. Existem comarcas divididas em duas ou mais circunscrições imobiliárias.

Sobre a legitimidade, nem sempre o interessado será o possuidor atual do imóvel, porque a aquisição poderá ter ocorrido no passado, quando do preenchimento dos requisitos legais, a despeito de, na atualidade do requerimento, o interessado não ter mais a posse do imóvel. Nesse caso específico, parece-nos que deverá ser apresentada a anuência expressa e formal do possuidor anterior.

#### 4.1. *Requisitos de admissibilidade da usucapião extrajudicial*

O requerimento deverá ser acompanhado de ata notarial atestando o tempo da posse do usucapiente ou de seus antecessores, para os casos de *accessio* ou *successio possessionis*. O notário deverá cuidar de descrever a situação possessória – o tempo e a qualidade pela qual vem sendo exercida – captando por seus sentidos, visualizando o imóvel e colhendo declarações de vizinhos.

Também deverão instruir o requerimento planta e memorial descritivo assinados por profissional habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional.

A planta e o memorial deverão ser assinados ainda pelo requerente, possuidor – se diferentes, titulares de direitos reais inscritos nas matrículas ou transcrições dos imóveis usucapiente e confrontantes.

Devem ser apresentadas certidões negativas da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente.

Essa exigência será objeto de análise mais aprofundada no presente estudo, que pretende propor alteração legislativa no sentido de que seja dispensada a apresentação das indigitadas certidões no procedimento da usucapião extrajudicial.

Finalmente, o pedido deverá ser instruído com justo título, se for o caso.

Segundo Chamoun, justo título é:

o ato jurídico que, embora ilegítimo, serve de fundamento à aquisição de um direito real, porque corresponde a um tipo de atividade cujas consequências jurídicas consistem afinal nessa aquisição (*causa habilis ad dominium transferendum*), criando a obrigação de transferir o direito real ou obrigacional, por si só, um modo de sua transferência.<sup>9</sup>

---

9. CHAUMOUN, Ebert. *Enciclopédia Saraiva de direito*. São Paulo: Saraiva. v. XLVII. p. 380.

Segundo Rizzardo “o significado de justo se traduz em ato conforme a justiça, a equidade, a razão, ou seja, ato imparcial, reto, exato, legítimo. Opõe-se a ideia de ato injusto, injurídico, fraudulento”.<sup>10</sup>

Ao tratar de justo título, Tartuce assevera que “é fundamental a citação do Enunciado n. 86 do CJF/STJ, aprovado na *I Jornada de Direito Civil*, prevendo que a expressão abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro”.<sup>11</sup>

Impende destacar que o processo de usucapião extrajudicial serve indistintamente para todas as modalidades previstas na lei substantiva, sendo certo que algumas delas prescindem da apresentação do justo título para o deferimento.

#### 4.2. *Processamento da usucapião extrajudicial*

O pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião será apresentado na serventia de Registro de Imóveis da circunscrição do imóvel usucapiendo, juntamente com a documentação.

O requerimento será prenotado e autuado pelo Oficial de Registro.

Particularmente sobre a prenotação, impende assentar que o prazo ordinário de 30 dias, previsto no art. 188 da Lei de Registros Públicos, será prorrogado até a conclusão do processo, por força do disposto no § 1º do art. 216-A do mesmo diploma legal.

Uma vez autuado, todos os atos atinentes à usucapião deverão ser necessariamente certificados nos autos, que irá concentrar todas as ocorrências.

O Oficial de Registro dará curso ao processo, qualificando o requerimento, analisando a conformidade do título apresentado com o ordenamento jurídico, vislumbrando ou não a viabilidade jurídica do pedido.

Nesse mister, deve apurar se estão presentes os requisitos de admissibilidade, como a competência, legitimidade do requerente, apresentação dos documentos, planta e memorial descritivo assinados por quem a lei exige, ata notarial, certidões, comprovação dos requisitos da espécie invocada.

Após, a análise se volta aos requisitos autorizadores do deferimento da usucapião pretendida, analisando as provas produzidas, podendo realizar ou solicitar diligências, notificando aqueles que não manifestaram expressamente a

---

10. RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 435.

11. TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. Direito das coisas. p. 192.



sua anuência, bem como publicando editais quando for o caso. Frise-se que a Lei Federal 13.465, de 11.07.2017, alterou o § 2º do art. 216-A, para dispor que a ausência da manifestação do proprietário do imóvel na matrícula, bem como dos proprietários vizinhos, importará concordância.

Vislumbrando que o requerimento está formal e materialmente em ordem, será ele qualificado positivamente, procedendo o Oficial o ato de registro.

Não estando o requerimento em ordem, qualquer que seja a razão – impossibilidade formal ou material – Oficial apresentará nota devolutiva, que poderá ser objeto de suscitação de dúvida.

Ocorrendo impugnação por qualquer dos envolvidos no procedimento, o processo administrativo será encerrado e remetido os autos para o juízo competente da comarca da situação do imóvel, seguindo, então, as regras de competência do direito processual civil.

## 5. A APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DA COMARCA DA SITUAÇÃO DO IMÓVEL E DO DOMICÍLIO DO REQUERENTE E O PRINCÍPIO DA CONCENTRAÇÃO DOS ATOS NA MATRÍCULA

### 5.1. *A exigência da apresentação das certidões negativas – inciso III do art. 216-A da Lei 6.015/1973*

Embora apresente algum conteúdo técnico, em verdade, a exigência da apresentação das certidões negativas parece-nos ser inócua.

A sua finalidade é detectar a existência de alguma situação que impeça o deferimento da usucapião, conforme informação obtida dos distribuidores fofenses da situação do imóvel e do domicílio do requerente.

As certidões de distribuidores indicam as ações que tramitam em desfavor do requerente ou que envolvam o imóvel. Nesse particular, também protegerão o interesse de terceiros cujo direito não conste inscrito no registro.

Ocorre que parece não mais haver interesse por tais certidões, na medida em que a Lei 13.097/2015, em seu art. 54 determina que as ações que possam afetar algum direito real imobiliário devam estar publicizadas na matrícula do imóvel, para que possam produzir efeitos contra todos.

### 5.2. *As alterações introduzidas pelo art. 54 da Lei 13.097/2015*

O art. 54 da Lei 13.097/2015 prevê a possibilidade dos seguintes atos no Registro de Imóveis:

a) I – registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias.

O registro do inciso I já estava previsto na Lei de Registros Públicos. Será feito à vista de certidão expedida pelo ofício judicial, com a indicação da matrícula, porque o ato diz respeito a ação que versa sobre direitos reais ou pessoais reipersecutórios referentes a um determinado imóvel.

Com o ato de registro permitido pelo inciso I,<sup>12</sup> a informação sobre a existência de qualquer ação que possa afetar algum direito imobiliário, ainda que indiretamente em uma ação meramente pessoal (aqui incluídas as ações possessórias), pode ser publicizada.

b) II – averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do art. 615-A da Lei 5.869, de 11.01.1973 – Código de Processo Civil.

Não há regra para a averbação do inciso II. A indicação do imóvel e da matrícula pode ser necessária ou não. A constrição judicial (penhora, arresto) exige. A ação de execução ou o início de cumprimento de sentença não exige e o requerente deve indicar a matrícula ou as matrículas que receberão o ato.

Com a averbação prevista nesse inciso, tanto as ações de execução e incidentes de cumprimento de sentença, assim como as constrições judiciais gozarão da publicidade do registro de imóveis, para serem oponíveis *erga omnes*, afastando qualquer possibilidade de eventual terceiro adquirente sustentar a sua boa-fé, fazendo presumir a ocorrência de fraude à execução.

c) III – averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei.

Em relação ao inciso III também não há regra. A restrição administrativa ou convencional exige a indicação da matrícula; a indisponibilidade sobre todos os bens não exige; a indisponibilidade de determinado imóvel exige.

d) IV – averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei 5.869, de 11.01.1973 – Código de Processo Civil.

A averbação do inciso IV é a única que exige mandado judicial, mas não precisa constar dele o número da matrícula. Cabe ao interessado indicar o imóvel, como acontece com a penhora.

---

12. BRANDELLI, Leonardo. In: DIP, Ricardo et. al. (Coord.). *Direito registral e o Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 100.

A averbação prevista nesse último inciso do artigo açambarca as situações que possam ensejar a ocorrência de fraude contra credores, ante a potencial insolvência em que pode incorrer o demandado com o resultado final de ação judicial.

O parágrafo único do indigitado artigo dispõe que “não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis”.<sup>13</sup>

Ou seja, com a modificação introduzida, todas as ocorrências judiciais ou extrajudiciais que possam causar qualquer repercussão em algum direito real imobiliário ou pessoal reipersecutório, para produzirem efeitos com relação a terceiros, devem estar submetidas à publicidade do registro de imóveis, efeito que só pode ser alcançado com a sua respectiva inscrição.

### 5.3. Princípio da concentração das informações na matrícula do imóvel

Historicamente, os direitos reais imobiliários no Brasil sempre foram cercados de alguma insegurança, ante a incerteza gerada pela ausência de um repositório único de informações acerca da situação física e jurídica do imóvel e de seus proprietários.

Até então, a segurança do adquirente de imóveis seria:

débil, afinal, ressentíamos da falta de um cadastro nacional único de ações em curso. Os distribuidores se fracionam em múltiplas circunscrições territoriais. O costume culmina por remeter o adquirente ao *standart* informacional básico de coletar apenas as certidões de processos ajuizados no domicílio do titular e do local em que se situa o bem de raiz. Todavia, se pende processo contra o alienante em outro local (dentre os 5.570 municípios brasileiros) ou, se houve alterado o domicílio, infelizmente as certidões obtidas serão frágeis.<sup>14</sup>

Esse panorama parece ter mudado com a Lei 13.097/2015 que, dentre outros assuntos, trouxe importantes mudanças para a segurança jurídica nas transações imobiliárias.

- 
13. Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.
  14. FARIAS, Cristiano Chaves de. Reais. In: FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 5. p. 310.

No seu art. 54 a Lei versa sobre o chamado princípio da concentração de dados nas matrículas dos imóveis.

Ao que nos parece, a intenção do legislador foi estabelecer que todas as informações atinentes aos direitos reais imobiliários, assim como de seus titulares, fossem finalmente disponibilizadas em um único local: a matrícula do imóvel.

Desnecessário dizer o sem-número de vantagens alcançadas com a dita mudança. A nova normatização certamente contribuirá decisivamente para aumento da segurança jurídica dos negócios, assim como para a sua desburocratização, reduzindo os seus custos operacionais e tornando-os mais céleres.

Conforme Paiva,

o princípio da concentração das informações estabelece que nenhum ato ou fato jurídico referente à situação jurídica de um imóvel ou às mudanças subjetivas que ele possa vir a sofrer podem ficar alheios ao registro na matrícula do imóvel. Desta forma, a matrícula, sendo completa, dispensará outras diligências por parte de quem tenha interesse nas informações acerca do bem.<sup>15</sup>

Para Santos, com o princípio da concentração “(...) os fatos que possam produzir efeitos no imóvel, no registro ou nos seus proprietários, devem ser lançados na matrícula, sob pena de não serem considerados pelo mundo jurídico”.<sup>16</sup>

No mesmo sentido, Couto aduz que “todas as ocorrências relevantes ao imóvel, ou aos titulares dos direitos reais, devem ser lançados na matrícula, como forma de possibilitar a publicidade ampla e garantir interesses de terceiros”.<sup>17</sup>

A Lei 13.097/2015 positivou o princípio da concentração das informações, buscando proporcionar maior segurança jurídica nas relações que envolvam os bens imóveis. Com as alterações introduzidas, eventuais interessados ficam dispensados do ônus de buscar informações nos distribuidores judiciais, bastando-lhes consulta à matrícula do imóvel.

---

15. PAIVA, João Pedro Lamana. Princípio da concentração. *Boletim do IRIB em Revista*. ed. 350, p. 138. São Paulo, set. 2014.

16. SANTOS, Francisco José Rezende dos. *O princípio da concentração no registro de imóveis*. Disponível em: [www.irib.org.br/noticias/detalhes/o-principio-da-concentracao-no-registro-de-imoveis]. Acesso em: 16.06.2017.

17. COUTO, Marcelo Rezende Campos Marinho. *Princípio da concentração na matrícula*: MP 656/2014. Disponível em: [www.serjus.com.br/noticias\_ver.php?id=2742&ct=37]. Acesso em: 16.06.2017.

Kern<sup>18</sup> afirma que as situações referidas no art. 54 da referida Lei representam informações que, uma vez inseridas na matrícula do imóvel, alertam os interessados sobre eventuais riscos que possam prejudicar ou ameaçar o seu direito à coisa caso venha adquiri-la.

#### 5.4. A presunção de verdade das informações do registro de imóveis

Há algumas décadas houve uma celeuma entre doutrinadores brasileiros sobre se a presunção de veracidade das informações contidas no registro do imóvel seria relativa ou absoluta.

A discussão pairava sobre a interpretação do art. 859<sup>19</sup> do Código Civil de 1916. Segundo Rodrigues “o problema que a regra suscita é o de saber se a presunção nela constante é irrefragável ou se admite prova em contrário”.<sup>20</sup>

Conforme lembrado por Tartuce,

após longo debate no Direito Brasileiro, que confrontou Pontes de Miranda e Clóvis do Couto e Silva, o Código Civil Brasileiro de 2002 adotou nesse comando o *sistema causal*, defendido pelo último. Assim, é possível afastar o registro imobiliário quando a causa não condiz com a realidade. Não se filiou, assim, ao *sistema abstrato*, pelo qual o registro se bastava por si só, conforme defendia Pontes de Miranda.<sup>21</sup>

Conforme a tese defendida por Couto e Silva,

em nosso sistema, vivenciamos uma separação relativa entre os planos obrigacional e real, que provoca uma dependência do direito real para a relação obrigacional de origem. Cuida-se de negócio jurídico causal, que sempre vincula o modo à causa que lhe deu origem e amparo jurídico.<sup>22</sup>

---

18. KERN, Marinho Dembinski. A Lei 13.097 adotou o princípio da fé pública registral? *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Ed. RT, v. 78, ano 38, p. 15-58. jan./jun. 2015.

19. Art. 859. Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu.

20. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 400.

21. TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. Direito das coisas. p. 224.

22. COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 53-60.

Ou seja, se o teor do registro não exprimir a verdade, caberá ao interessado retificá-lo ou invalidá-lo, desde que apresente provas suficientes da desconformidade com a real situação. Portanto, “a presunção que se estabelece por nosso registro imobiliário não é absoluta, mas *iuris tantum*, relativa”.<sup>23</sup>

Prevaleceu, portanto, a corrente que a presunção da veracidade das informações contidas no registro do imóvel é relativa, corroborada pelo disposto no art. 1.247 do Código Civil,<sup>24</sup> que autoriza expressamente o interessado a requerer a retificação ou anulação do registro sempre que esse não condizer com a verdade.<sup>25</sup>

É nesse particular – presunção gerada pela publicidade do registro – que vem se sustentando ter havido outra grande inovação com a Lei 13.097/2015, conforme o dispositivo do parágrafo único do seu art. 54, que introduziu a imperatividade do princípio da concentração das informações na matrícula.

Conforme a nova regra,

o terceiro de boa-fé que adquire propriedade – ou outros direitos reais imobiliários – será imunizado da privação do direito, se posteriormente alguém postular a referida titularidade por atos jurídicos precedentes que não tenham sido registrados ou averbados na matrícula do imóvel.<sup>26</sup>

A doutrina vem interpretando que:<sup>27</sup>

se essas circunstâncias não estiverem inscritas ou averbadas, o negócio jurídico tem eficácia sobre os atos jurídicos precedentes, o que significa dizer: não publicizadas essas circunstâncias no Registro de Imóveis, ainda que elas tenham a potencialidade de, direta ou indiretamente, ameaçar o negócio jurídico do terceiro, ou limitar seus direitos, este negócio será eficaz.

---

23. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 194.

24. Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.

25. BRANDELLI, Leonardo. *Registro de imóveis: eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 267.

26. FARIAS, Cristiano Chaves de. Reais. In: FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 5. p. 310.

27. KERN, Marinho Dembinski. A Lei 13.097 adotou o princípio da fé pública registral? *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Ed. RT, v. 78, ano 38, p. 15-58. jan./jun. 2015.

Com a modificação, surgiram questionamentos a respeito de uma possível alteração do sistema registral brasileiro, ou seja, se ele passou a adotar o princípio da fé pública registral no lugar do consagrado princípio da presunção.

Loureiro ensina que:

os sistemas jurídicos que optaram pela aplicação do princípio da fé pública privilegiam a seguridade do tráfico jurídico sobre bens imóveis, em relação ao direito do verdadeiro proprietário. Logo, aquele que compra um imóvel de quem não é o verdadeiro proprietário adquire legitimamente a propriedade, desde que o alienante figure no Registro como dono do bem.<sup>28</sup>

Para Gonçalves, de acordo com o princípio da fé pública registral, “os registros têm força probante, pois gozam da presunção da veracidade. Presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se encontra registrado”.<sup>29</sup>

Assim sendo, conforme o princípio adotado por determinado sistema de registros, a presunção de verdade do seu conteúdo irá priorizar o detentor do direito (privilegiando a segurança jurídica estática); ou o adquirente do imóvel (privilegiando a segurança jurídica dinâmica).

Partindo desse raciocínio, para alguns doutrinadores,<sup>30</sup> com a alteração trazida pela Lei 13.097/2015, passou-se a adotar no Brasil o princípio da fé pública registral, uma vez que aquele que age de boa-fé e confia nas informações constantes do Registro não perderá o seu direito, forte na ficção de exatidão e integridade em favor do adquirente, garantindo-lhe a manutenção do direito adquirido.

De acordo com o Kern,

ao manter a eficácia dos negócios jurídicos celebrados com um terceiro perante os atos jurídicos precedentes, desde que não registrada ou averbada alguma das situações previstas nos incisos (art. 54, *caput*, da Lei 13.097/2015), bem como ao negar a oponibilidade a terceiros adquirentes de situações jurídicas não constantes do registro, inclusive para fins de evicção (art. 54,

---

28. LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: teoria e prática*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; Salvador: JusPodivm, 2017. p. 579.

29. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 5: Direito das coisas. p. 303.

30. KERN, Marinho Dembinski. A Lei 13.097 adotou o princípio da fé pública registral? *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Ed. RT, v. 78, ano 38, p. 15-58. jan./jun. 2015.

parágrafo único, da Lei 13.097/2015), instituiu a Lei um preceito que faz presumir, em favor do terceiro, a exatidão e a integridade do Registro, assegurando-o em sua aquisição.<sup>31</sup>

Notadamente, não se está a sustentar que o sistema registral brasileiro passou a ser abstrato. O modo (registro) permanece vinculado à causa (título). Vale aqui novamente a lição de Loureiro ao “assentar que a fé pública ampara apenas os direitos que são inscritos, não os fatos a eles ligados, de forma que a eventual inexatidão destes não se convalida em favor do titular inscrito, por ficar fora do abrigo do princípio ora analisado”.<sup>32</sup>

A lição de Brandelli é extremamente precisa nesse ponto, esclarecendo:

que a eficácia da presunção absoluta gerada pela publicidade não guarda nenhuma relação com o princípio registral da fé pública. A presunção absoluta torna o registro realidade jurídica, sanando os vícios do procedimento registral ou do título registrado e, por consequência, do direito registrado; o princípio registral da fé pública protege o terceiro registral imobiliário adquirente de boa-fé, que confiou no registro, e cuja confiança legítima precisa ser protegida de modo especial justamente porque o registro não é sanante, isto é, porque o registro não converte em realidade jurídica o que lá consta, pelo só fato do registro.<sup>33</sup>

A tese de que o sistema registral no Brasil adotou o princípio da fé pública é realmente pertinente.<sup>34</sup> Parece-nos coerente interpretar que o dispositivo legal fez “concessões à boa-fé de terceiros e à teoria da aparência, especialmente pelo fato de a atual codificação privada adotar a eticidade como um dos seus princípios”.<sup>35</sup>

Com efeito, o que se depreende da leitura do art. 54 e parágrafo único da Lei 13.097/2015 é que: a) todas as informações referentes ao bem imóvel e aos titulares de direitos a ele relativos devem constar obrigatoriamente na matrícula; b) fica estabelecido um ônus para aquele que quer ter seu direito garantido em

---

31. Idem.

32. LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: teoria e prática*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; Salvador: JusPodivm, 2017. p. 580.

33. BRANDELLI, Leonardo. *Registro de imóveis: eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 268.

34. Ibidem, p. 317.

35. TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. Direito das coisas. p. 225.



virtude de uma ação judicial, seja ela real, pessoal ou já em fase de execução, de maneira que não tomando as providências necessárias, inscrevendo-as no fôlio real, não poderá reclamar posteriormente da alienação ou oneração do imóvel.

Com relação a quem age de boa-fé e confia nas informações constantes do registro, nota-se que esse foi privilegiado com a promulgação da nova lei, uma vez que a simples consulta à matrícula do imóvel tornará desnecessária a consulta por outros meios (certidões do distribuidor cível, trabalhista, de protesto) da situação do imóvel e seu proprietário.

#### 5.5. O confronto do art. 54 da Lei 13.097/2015 com o art. 792 do CPC/2015

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil, forte o disposto no art. 792, inciso IV,<sup>36</sup> voltou à tona a discussão sobre a presunção da veracidade das informações do Registro de Imóveis.

Alguns sustentam que o Código de Processo Civil teria revogado o art. 54 da Lei 13.097/2015, por ser posterior e regular inteiramente a matéria referente à fraude à execução.

Não concordamos com esse posicionamento. Os avanços conquistados com a mudança de paradigma para apuração da fraude à execução não podem ser desprezados. A concentração das informações na matrícula do imóvel e a presunção de boa-fé daquele que se pautou unicamente nessas informações é uma resposta do legislador ao dinamismo que reclamam as relações negociais hodiernas. Compreender revogada a sistemática introduzida pelo art. 54 da Lei 13.097/2015 implicaria em inegável retrocesso.

No mesmo sentido Gomide, ao asseverar que:

não parece haver justificativa para tal interpretação, ainda que à primeira vista, exsurja tal temor. O entendimento acerca da fraude à execução consolidado na Lei 13.097/15, repita-se, não foi fruto do acaso, tampouco do açodamento; pelo contrário, nasceu do trabalho diuturno dos operadores do Direito, de lento amadurecimento do tema no seio da comunidade jurídica, e tramitou paralelamente ao novo CPC – notem a proximidade da data de suas

---

36. Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

[...]

IV – quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

[...].

publicações, quase contemporâneas. Nesse cenário, não se poderia admitir um retorno ao *status quo ante*, sem justificativa; as discussões que fundamentaram a redação dos artigos 54 e 55 da lei 13.097/15 são recentes, expressam entendimento amplamente debatido, e como tal, merecem ser prestigiadas.<sup>37</sup>

Não obstante o inevitável retrocesso, parece-nos que melhor que a leitura do mencionado dispositivo é aquela feita cotejando-o com o sistema de publicidade do Registro de Imóveis.

Em verdade, a solução parece estar no § 2º do próprio art. 792 do Código de Processo Civil,<sup>38</sup> do qual emerge a compressão que a dispensa da notícia de eventual construção atingirá somente os bens não passíveis de registro. Notadamente, não é esse o caso dos direitos reais.

Em conclusão, bem assentado por Brandelli<sup>39</sup> que “na medida em que os bens imóveis são passíveis de registro no registro de imóveis, a alienação ou oneração durante a pendência de uma ação pessoal somente caracteriza fraude à execução se for publicizada a notícia da existência da ação”.

## 6. CONCLUSÕES

Conforme mencionado no “item 4.1”, onde foram tratados os requisitos de admissibilidade da usucapião extrajudicial, o inciso III do art. 216-A da Lei de Registros Públicos, exige que sejam apresentadas certidões negativas da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente.

Parte da doutrina entende que, forte na regra de hermenêutica que a lei posterior e especial revoga a anterior e genérica, a exigência contida no inciso III do art. 216-A, da Lei 6.015/1973 afastaria a aplicação da regra do parágrafo único do art. 54 da Lei 13.067/2015.

Não nos parece a melhor solução.

---

37. GOMIDE, Alexandre Junqueira; RESENDE, Roberta. *Fraude à execução: Lei 13.097/15 versus novo CPC. Retrocessos na defesa do terceiro adquirente de boa-fé?* Disponível em: [www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI238419,21048-Fraude+a+execucao+lei+1309715+versus+novo+CPC+Retrocessos+na+defesa]. Acesso em: 17.08.2017.

38. § 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

39. BRANDELLI, Leonardo. In: DIPP, Ricardo et al (Coord.). *Direito registral e o Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 102.

A prevalecer tal entendimento, o princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel não seria aplicável aos casos de usucapião extrajudicial, mas apenas aos casos de aquisição derivada de direito real imobiliário.

Notadamente, defender que o princípio da concentração dos atos na matrícula se presta exclusivamente a garantir segurança jurídica nos casos de aquisição derivada da propriedade é afrontar a isonomia.

Por que aquele que figura como adquirente de direito real inscrito pode pautar-se exclusivamente nas informações constantes da matrícula do imóvel e aquele que pretende a usucapião desse mesmo direito não o pode? A presunção de veracidade do registro para os casos de aquisição derivada não é a mesma de casos de aquisição originária? O princípio da concentração dos atos na matrícula deve ser mitigado, conforme o caso?

A dispensa da apresentação das certidões dos distribuidores não implica em qualquer prejuízo à segurança jurídica do procedimento da usucapião. Apenas reforça o ônus imposto àquele que pretende ter seu direito garantido em virtude de uma ação judicial, devendo fazer constar na matrícula do bem a existência da demanda.

Frise-se que com a averbação ou registro do direito do terceiro na matrícula, ele terá a sua participação garantida no procedimento da usucapião extrajudicial, sendo imprescindível a sua notificação, ante a sua condição de titular de direito inscrito. Tudo conforme regra geral do procedimento.

Em suma, a falta de apresentação das certidões dos distribuidores não implicará em qualquer risco à segurança jurídica.

Nesse diapasão, pensamos possível uma solução a ser tomada de *lege ferenda*, mediante modificação legislativa simples.

Com efeito, hoje existe a obrigação legal da apresentação das certidões negativas da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente como requisito para o procedimento da usucapião extrajudicial.

Sem embargo, o art. 54 e parágrafo da Lei 13.097/2015 positivou o princípio da concentração das informações na matrícula do imóvel, além de reforçar a presunção de veracidade do registro, proporcionando maior segurança jurídica nas relações que envolvam os bens imóveis.

Com as alterações introduzidas, eventuais interessados ficam dispensados do ônus de buscar as informações sobre o bem e seu proprietário, vez que a simples consulta à matrícula do imóvel tornou desnecessária a consulta por outros meios (certidões do distribuidor cível, trabalhista, de protesto).

Nesse condão, a sugestão é no sentido de que seja suprimido o inciso III do art. 216-A da Lei 6.015/1973 – Lei dos Registros Públicos – permitindo que a

usucapião extrajudicial seja processada independentemente da apresentação das certidões negativas da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente.

Tal alteração do art. 216-A seria de bom alvitre para diminuir ainda mais a burocracia nas usucapiões extrajudiciais.

## 7. REFERÊNCIAS

- BRANDELLI, Leonardo. In: DIPP, Ricardo et al (Coord.). *Direito registral e o Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião administrativa: de acordo com o novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CHAUMOUN, Ebert. *Enciclopédia Saraiva de direito*. São Paulo: Saraiva. v. XLVII.
- COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- COUTO, Marcelo Rezende Campos Marinho. *Princípio da concentração na matrícula*: MP 656/2014. Disponível em: [[www.serjus.com.br/noticias\\_ver.php?id=2742&ct=37](http://www.serjus.com.br/noticias_ver.php?id=2742&ct=37)]. Acesso em: 16.06.2017.
- ERPEN, Décio Antonio; PAIVA, João Pedro Lamana. *O princípio da concentração dos atos registrares na matrícula imobiliária*. Disponível em: [[http://irib.org.br/arquivos/biblioteca/20142110\\_PRINCIPIO\\_DA\\_CONCENTRACAO\\_PAIVA\\_E\\_ERPEN1.pdf](http://irib.org.br/arquivos/biblioteca/20142110_PRINCIPIO_DA_CONCENTRACAO_PAIVA_E_ERPEN1.pdf)]. Acesso em: 16.06.2017.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. Reais. In: FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 5.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 5: Direito das coisas.
- KERN, Marinho Dembinski. A Lei 13.097 adotou o princípio da fé pública registral? *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Ed. RT, v. 78, ano 38, p. 15-58. jan./jun. 2015.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: teoria e prática*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; Salvador: Editora JusPodivm, 2017.
- NALINI, José Renato. A responsabilidade civil do notário. *RJTJSP* 130/19, apud CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 2. ed. Malheiros, 1995.
- PAIVA, João Pedro Lamana. Princípio da concentração. *Boletim do IRIB em Revista*. ed. 350 São Paulo, set. 2014.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SANTOS, Francisco José Rezende dos. *O princípio da concentração no registro de imóveis*. Disponível em: [www.irib.org.br/noticias/detalhes/o-principio-da-concentracao-no-registro-de-imoveis]. Acesso em: 16.06.2017.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. Direito das coisas.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- O papel da ata notarial no procedimento extrajudicial de usucapião, de José Lucas Rodrigues Olgado – *RDI* 79/125-154 (DTR\2016\22); e
- Os requisitos para a usucapião extrajudicial na sistemática do novo código de processo civil e a questão da competência funcional do tabelião de notas e do oficial do registro de imóveis, de Valestan Milhomem da Costa – *RDI* 79/155-177 (DTR\2016\24).



# O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E SUA REPERCUSSÃO NA EVOLUÇÃO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

---

*THE PRINCIPLE OF THE SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY AND ITS IMPACT ON THE EVOLUTION OF URBAN LAND REGULARIZATION IN BRAZILIAN LEGAL SYSTEM*

**CINTIA MARIA SCHEID**

Doutoranda em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Especialista em Direito Notarial e Registral pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. MBA pela Escuela Superior de Administración y Dirección de Empresas – ESADE – Barcelona, Espanha. Titular do 4º Tabelionato de Protesto de Títulos de Curitiba/PR. titular@4protestocuritiba.com.br

**Recebido em:** 18.09.2017

**Aprovado em:** 21.09.2017

**ÁREAS DO DIREITO:** Constitucional; Imobiliário e Registral

**RESUMO:** O processo de urbanização vivenciado no Brasil espelha o predomínio do capital na formação das cidades, o que levou uma considerável parcela da sociedade brasileira a buscar alternativas para a moradia em locais ignorados pelo mercado, originando, assim, os assentamentos urbanos informais. A partir de uma nova concepção do direito de propriedade sob o viés de sua função social, houve, gradativamente, uma guinada na adoção de soluções para o problema dos assentamentos urbanos informais, possibilitando não só o surgimento da regularização fundiária urbana como instrumento hábil para tanto, mas, principalmente, o fortalecimento desse instrumento no ordenamento jurídico pátrio. A partir desse contexto o presente estudo aborda a evolução da regularização fundiária urbana no ordenamento jurídico brasileiro.

**ABSTRACT:** The experience of urbanization process in Brazil reflects the predominance of capital in shaping the cities, which took a considerable part of the Brazilian society to seek alternatives for housing in places ignored by the market, leading thus informal urban settlements. From a new conception of property right under the bias of its social function, there was gradually a shift in the adoption of solutions to the problem of informal urban settlements, allowing not only the emergence of urban land regularization as an effective instrument, but mainly the strengthening of this instrument in the Brazilian legal system. It is within this context that this study addresses the evolution of urban land regularization in the Brazilian legal system.

**PALAVRAS-CHAVE:** Função social da propriedade – Assentamentos urbanos informais – Regularização fundiária urbana – Evolução legislativa.

**KEYWORDS:** Social function of property – Informal urban settlements – Urban land regularization – Legislative development.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. O princípio da função social da propriedade: algumas considerações sobre seus contornos na ordem constitucional brasileira. 3. Os assentamentos urbanos informais e o surgimento da regularização fundiária urbana no Brasil. 4. A evolução da regularização fundiária urbana no ordenamento jurídico brasileiro sob a ótica da função social da propriedade. 5. Considerações finais. 6. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

A propriedade é, historicamente, o fator determinante na formação das sociedades. Com uma abordagem individualista e absoluta do proprietário em relação ao bem, a propriedade chegou a ser consagrada como direito sagrado e inviolável na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, influenciando a ordem jurídica de maneira contundente, e servindo de base para o Estado Liberal, sendo seus reflexos sentidos até hoje.

De fato, o tratamento dispensado ao direito de propriedade, desde a perspectiva de um direito absoluto, acarretou desigualdades materiais aos direitos mais básicos do cidadão, com importantes consequências nos mais diversos âmbitos sociais, tais como saúde, educação, moradia, entre outros.

No início do século XX, a partir da doutrina de Léon Duguit, foi concebida uma abordagem jurídica para a função social da propriedade. A despeito da repercussão social da propriedade ser uma questão aventada e estudada muito antes da tese de Léon Duguit, foi com ele que a função social da propriedade adquiriu a força jurídica hodiernamente aceita.

Com essa nova concepção jurídica da função social da propriedade e com a transição do Estado Liberal para o Estado de Bem-Estar Social, a função social da propriedade passou a ser incorporada, paulatinamente, ainda na primeira metade do século XX, nas Constituições ocidentais.

O constitucionalismo no Brasil não ficou refratário a essas mudanças e, a partir da Constituição de 1934, passou a absorver a noção de função social da propriedade. Com a Constituição Federal de 1988, o princípio da função social da propriedade passou a integrar o próprio conceito de direito de propriedade, permeando diversos dispositivos constitucionais no intuito de dar relevo ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.



O tratamento absolutista e individualista dado à propriedade, especialmente à propriedade urbana, cuja especulação ainda encontra certa proteção, acabou repercutindo nas cidades brasileiras. Com efeito, diante da impossibilidade de acesso da população carente à cidade formal, qual seja, aquela dotada de equipamentos e infraestrutura, e com oferta de moradia decente, essa população de baixa renda restou excluída e foi assentando-se, de forma irregular e informal, em locais não abrangidos no perímetro daquela cidade, originando os chamados assentamentos urbanos informais.

Cumprе salientar, no aspecto, que o conceito de assentamentos urbanos informais foi construído a partir do resultado de um processo informal de desenvolvimento das cidades brasileiras, sendo a irregularidade fundiária urbana a forma com que isso ocorre, ou seja, diz respeito aos distintos processos de consolidação dos assentamentos informais, sendo muitos os tipos em que é possível identificá-la: favelas, ocupações de propriedade pública ou privada, loteamentos clandestinos ou irregulares, cortiços (habitações coletivas familiares). A Lei 11.977/09 utilizava a expressão “assentamentos irregulares”, no artigo 47, VI, para conceituar as “ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia”. A Lei 13.465/17 alterou, no artigo 11, II, a expressão “assentamentos irregulares” para “núcleo urbano informal”, ampliando o conceito de informalidade urbana. Apesar da alteração legislativa, o presente artigo utilizará o termo “assentamentos urbanos informais” por ser a expressão originariamente utilizada para se referir aos casos específicos de regularização fundiária de cunho social, ou seja, aqueles casos que demandam regularização para garantir uma moradia condigna para a população de baixa renda.

As cidades brasileiras caracterizam-se, portanto, como o berço da desigualdade social e urbana, produto de décadas de uma urbanização excludente, em que o capital determinou a formatação da cidade com a exclusão da população carente.

Todavia, a partir da forma como o princípio da função social foi albergado na Constituição Federal de 1988, um novo horizonte propiciou o surgimento da regularização fundiária dos assentamentos urbanos informais, que, aos poucos, fortaleceu-se no ordenamento jurídico brasileiro.

É nessa perspectiva que o trabalho analisará a influência do princípio da função social da propriedade para o fortalecimento da regularização fundiária urbana no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988, e a sua importância como instrumento para a realização do fundamento da dignidade da pessoa humana.

Para tanto, serão tecidas, num primeiro momento, algumas considerações acerca dos contornos constitucionais do princípio da função social da propriedade. Em seguida, serão abordadas as causas para o surgimento dos assentamentos urbanos informais e da regularização fundiária. Finalmente, analisar-se-á como a regularização fundiária urbana foi, efetivamente, sendo construída no ordenamento jurídico brasileiro sob a ótica da função social da propriedade.

## 2. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE SEUS CONTORNOS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A função social da propriedade exerce autoridade incontestada no constitucionalismo brasileiro contemporâneo quando se tem em mente a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito vocacionado à construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A fim de analisar os contornos desse princípio na ordem constitucional brasileira, cumpre traçar algumas considerações, ainda que breves, sobre a evolução da função social da propriedade, especificamente no que se refere à sua aceção jurídica, a partir da teoria de Léon Duguit.

A propriedade é uma instituição jurídica que se formou para responder a uma necessidade econômica, e que, necessariamente, evoluiu com ela. No caso, a instituição jurídica propriedade veio responder à necessidade de afetar certos bens a fins individuais ou coletivos definidos, e, por essa razão, surge a necessidade de garantir e de proteger socialmente essa afetação.<sup>1</sup>

Com base nessa premissa, Léon Duguit desenvolveu a noção jurídica de função social da propriedade, a partir da ideia de que a evolução jurídica se constitui pela substituição constante e progressiva de um sistema de ordem metafísico e individualista, alicerçado no direito subjetivo, por um sistema jurídico de ordem realista e social, lastreado na pressão dos fatos, na realidade, a despeito da intervenção do legislador.<sup>2</sup>

A noção de direito subjetivo, segundo o entendimento de Duguit, implica sempre em duas vontades contrárias, em que uma pode impor-se contra a

---

1. DUGUIT, Léon. *Las Transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. Ed. Analecta. Navarra, s.d, p. 170.

2. *Ibidem*, p. 5.

outra. Para o autor, essa afirmação é, antes de tudo, de ordem metafísica, pois como pode uma vontade ser superior a outra? A solução para essa questão, desde a ciência positiva, é impossível de ser solucionada. Citando Augusto Comte, afirma que para o positivismo cada um tem deveres em relação a todos, mas ninguém possui mais direito que o de cumprir sempre com seu dever.<sup>3</sup>

Entende o doutrinador que ocorre a substituição da concepção metafísica do direito subjetivo pela noção da função social, pois todo indivíduo tem, na sociedade, certa função a cumprir, determinada tarefa para realizar com repercussão em prol dessa sociedade.<sup>4</sup> Assim, as decisões que conhecem e sancionam a impossibilidade de o proprietário realizar na coisa algo que não tenha utilidade e prejudique terceiros não precisam recorrer às teorias do abuso do direito, da limitação do direito da propriedade, “pois as necessidades econômicas e sociais devem ser satisfeitas com a afetação dos bens de produção a uma finalidade produtiva”.<sup>5</sup> Nessa esteira, defende Duguit que a propriedade não é um direito subjetivo, mas, sim, uma função social.<sup>6</sup>

Logo, o sistema civilista individualista da propriedade desaparece porque foi estabelecido tão somente para proteger a afetação de um bem a um interesse individual, não se prestando para proteger a afetação de um bem a um fim coletivo.<sup>7</sup>

Com a construção jurídica da função social da propriedade, e o surgimento do Estado de Bem-Estar Social, a partir da falência do Estado Liberal, surge a idealização da função social da propriedade como forma de buscar a justiça social, e passa a ser incorporada em diversas Constituições, inclusive no Brasil.

A propriedade reflete uma compreensão própria de cada período histórico, de forma que seus parâmetros conceituais variam conforme a organização política, religiosa e social de um dado contexto. É o direito fundamental que tem imediata repercussão na estrutura e funcionamento da atividade econômica.<sup>8</sup> É nessa conjuntura que a função social da propriedade foi sendo albergada pelas Constituições brasileiras.

---

3. Ibidem, p. 30.

4. DUGUIT, Léon. *Las Transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. Ed. Analecta. Navarra, s.d, p. 35, 36.

5. MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 95.

6. DUGUIT, Léon, op. cit., p. 37.

7. Ibidem, p. 177.

8. LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Temas clave de la constitución española: los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Tecnos, 2011. p. 186.

Assim, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 expressou, pela primeira vez, a preocupação com a função social da propriedade. A despeito de sua efêmera duração, historicamente teve um papel muito importante em face das inovações trazidas<sup>9</sup>. Ao estabelecer, no artigo 113, 17, que “é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”, encetou a concepção da propriedade com o olhar também para o social. Conquanto não tenha estabelecido as bases acerca do interesse social ou coletivo, e mesmo sendo uma ordem de abstenção e não a imposição de um dever de ação propriamente dito, inovou ao vincular o exercício do direito de propriedade com a proibição de ofensa ao interesse social ou coletivo, sendo a primeira Constituição brasileira a aventar o tema.

Insta mencionar que as Constituições de 1824, 1891 e, posteriormente, de 1937, “consagraram o direito de propriedade em toda a sua plenitude, admitindo apenas a desapropriação decorrente de utilidade pública, desconsiderando qualquer força, propósito ou direito social”.<sup>10</sup> Assim, a preocupação demonstrada na Constituição de 1934 foi descartada pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 resgatou a ideia de função social da propriedade no âmbito constitucional, conforme o disposto no artigo 147: “O uso da propriedade *será condicionado* ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”.

Ainda que a norma em comento tampouco tenha ostentado a obrigação impositiva ao cumprimento da função social da propriedade, é inegável o seu mérito ao restabelecer, no âmbito constitucional, a ideia da função social da propriedade. Além disso, introduziu a desapropriação por interesse social no artigo 141, § 16, autorizando o Estado a intervir na propriedade em face de interesse social.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 foi adotada a expressão “função social da propriedade” de forma explícita, e na condição de

---

9. SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *Constituições do Brasil*. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2002. p. 49.

10. SALLES, Venício. Função Social da Propriedade. In: *Regularização Fundiária – De acordo com a Lei 12.651/2012 – Novo Código Florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord.). São Paulo: Forense; Gen, 2014. p. 75.

princípio, consoante disposto no artigo 157: “A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: III – função social da propriedade”.

A Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969, agrega ao princípio da função social da propriedade relevância não somente em relação à justiça social, mas também ao desenvolvimento nacional, ao alicerçá-lo, na função social da propriedade, entre outros princípios, no artigo 160: “A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: III – função social da propriedade”.

Todavia, foi a partir da Constituição Federal de 1988 que se estabeleceu a união indissociável entre a propriedade e a necessidade do atendimento de sua respectiva função social, ao estatuir, no artigo 5º, incisos XXII e XXIII, a garantia do direito de propriedade com a determinação de que a propriedade atenderá a sua função social, não podendo ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir essa garantia, nos termos do artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Por certo, “a garantia outorgada pelo constituinte ao direito de propriedade qualificado pelo seu fim é de tal importância que foi previsto constitucionalmente em cláusula pétrea”<sup>11</sup>.

O artigo 170 preconiza que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade.

Nos artigos 182 e 183, relativos à política urbana, fica estabelecido que a propriedade urbana somente cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, sob pena de sofrer, sucessivamente, parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo, e, finalmente, desapropriação, nos termos do artigo 182, § 4º.

Também cumpre mencionar que, na política agrícola, a função social da propriedade é instituída já com os parâmetros a serem observados para o seu atendimento, nos termos do artigo 186.

O que se percebe, portanto, é que o projeto constitucional voltado à realização dignidade da pessoa humana, eleita como um dos fundamentos do

---

11. CALMON, Eliana. *Aspectos constitucionais do direito da propriedade urbana*. Disponível em: [www.stj.jus.br/internet\_docs/ministros/Discursos/0001114/Aspectos%20Constitucionais%20do%20Direito%20da%20Propriedade%20Urbana.doc]. Acesso em: 20.05.2015.

Estado Democrático de Direito brasileiro, elege o princípio da função social da propriedade como vetor para a interpretação e aplicação da legislação atinente à propriedade como um dos instrumentos aptos a alcançar os objetivos fundamentais estabelecidos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, nomeadamente para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. “Nesse enfoque, os bens, públicos ou privados, devem estar atrelados à ideia de função social e de utilidade”.<sup>12</sup>

No entendimento de Edésio Fernandes, “foi somente por meio da Constituição de 1988 que os preceitos jurídicos gerais sobre política urbana e direitos de propriedade foram alterados e consideravelmente aprimorados”.<sup>13</sup> De fato, a função social da propriedade é questão de alçada constitucional, instituindo, destarte, o regime fundamental da propriedade, “de tal sorte que o Direito Civil não disciplina a propriedade, mas tão somente as relações civis a ela inerentes”.<sup>14</sup>

Importante registrar, ainda, o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da relevância da função social da propriedade como princípio informador da ordem jurídica brasileira, corroborando a necessidade de sua observância para além da legislação posta, conforme entendimento enunciado na Súmula 668: “É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, *salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana*”. (Grifamos)

Nesse quadro, a função social da propriedade apresenta-se como princípio constitucional, configurando-se em “vetor axiológico necessário para orientar a formação da legislação complementar e para conferir limites interpretativos”, em que a prioridade é o “*coletivo* quando em antagonismo com o *individual*”, antecipando-se à própria elaboração legislativa. Também “participa e integra o segmento jurídico definidor de ‘política pública’, que representa um feixe ou sistema de normas, que recebem especial tutela constitucional”, pois “as

---

12. CALMON, Eliana. *Aspectos constitucionais do direito da propriedade urbana*. Disponível em: [www.stj.jus.br/internet\_docs/ministros/Discursos/0001114/Aspectos%20Constitucionais%20do%20Direito%20da%20Propriedade%20Urbana.doc]. Acesso em: 20.05.2015.

13. FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. In: *A cidade da informalidade: o desafio das cidades latino-americanas*. ABRAMO, Pedro (Org.). Rio de Janeiro: Sette Letras; FAPERJ, 2003. p. 143.

14. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 270.

políticas públicas representam o foco de interesses públicos marcados pela absoluta essencialidade e imprescindibilidade”.<sup>15</sup>

Assim, no contexto brasileiro, a propriedade é um direito fundamental desde que manifeste sua função social. A função social da propriedade modifica-se de estatuto para estatuto, sempre em conformidade com os preceitos constitucionais, atuando, ainda, como critério de valoração do exercício do direito, o qual deverá ser direcionado para o máximo social. A presença da função social no exercício do direito de propriedade é que qualifica essa propriedade juridicamente, legitimando a sua proteção.

A partir da função social da propriedade é estabelecida uma relação funcional entre sujeito e objeto para um fim social (sujeito + objeto + social), passando a função social a integrar o próprio conceito de propriedade. Não é mais, portanto, um direito absoluto do indivíduo sobre o objeto, de forma que a Constituição somente protege a propriedade que aproveite à coletividade, isto é, a propriedade que cumpra a finalidade para a qual existe. Sustenta Fábio Konder Comparato que a proteção constitucional não é restrita à propriedade já existente, mas alcança, ainda, o acesso à propriedade para todos que dela dependam enquanto meio de subsistência, como são as hipóteses da usucapião extraordinária prevista nos artigos 183 e 191.<sup>16</sup>

Afirma, igualmente, o doutrinador que se a propriedade é um direito fundamental, ela é também fonte de deveres fundamentais, e sob essa perspectiva é “que se deve entender a determinação constitucional de que ela *atenderá à sua função social* (art. 5º, inc. XXIII)”.<sup>17</sup> É, por conseguinte, um poder-dever positivo exercido no interesse da coletividade; não se confunde com as restrições tradicionais ao uso de bens próprios. As restrições ao direito de propriedade dizem respeito ao exercício do direito. A função social da propriedade relaciona-se com a própria estrutura do direito de propriedade, alcançando a substância desse direito, dando origem a uma nova concepção do instituto.

Por fim, compete referir que o princípio da função social da propriedade é autoaplicável, ou seja, não é mera diretriz para o legislador, estabelecendo

---

15. SALLES, Venício. Função Social da Propriedade. In: *Regularização Fundiária – De acordo com a Lei 12.651/2012 – Novo Código Florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord.). São Paulo: Forense; Gen, 2014. p. 77.

16. COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *Revista do Centro de Estudos Jurídicos*, v. 1, n. 3. Brasília: CJF, 1997.

17. Idem.

efetiva vinculação do Estado e dos particulares ao seu cumprimento, nos termos do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988. Com efeito:

Quem fala, pois, em direitos fundamentais está, implicitamente, reconhecendo a existência correspectiva de deveres fundamentais. Portanto, *se a aplicação das normas constitucionais sobre direitos humanos independe da mediação do legislador, o mesmo se deve dizer em relação aos deveres fundamentais.*<sup>18</sup> (grifo nosso)

Dessa forma, não restam dúvidas de que, no atual contexto brasileiro, a função social da propriedade assume papel de destaque na condução das questões atinentes à propriedade, ainda que desperte controvérsias acerca do alcance de sua aplicação.

De fato, a despeito dessas controvérsias, o que se verifica em termos de urbanização brasileira é que a ausência dessa força axiológica do princípio constitucional da função social da propriedade, que somente surgiu com a Constituição Federal de 1988, fez das cidades brasileiras o berço da desigualdade social, em que o direito à moradia foi renegado à população carente, dando azo ao surgimento da cidade informal, na qual os assentamentos urbanos informais apareceram como alternativa de moradia para essa população. É a partir dessa conjuntura que se passará a analisar o surgimento da regularização fundiária no Brasil.

### 3. OS ASSENTAMENTOS URBANOS INFORMAIS E O SURGIMENTO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA NO BRASIL

O surgimento da regularização fundiária está diretamente relacionado com a forma em que ocorreu a urbanização no Brasil. Um país é considerado urbanizado quando a população que vive nas cidades é maior que a população que vive em áreas rurais, ou seja, quando a população urbana representa mais que 50% da população total de um país.<sup>19</sup> Durante a maior parte de sua história, o Brasil foi um país agrícola, somente adquirindo a condição de urbano na segunda metade do século XX.<sup>20</sup>

No entanto, entre as décadas de 1940 e 1980, o Brasil teve seu mais intenso ritmo de urbanização, em que a taxa de urbanização salta de 26,35%, em

---

18. Idem.

19. SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 26.

20. SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira*. São Paulo: Hucitec, 1994. p. 29.



1940, para 68,86%, em 1980, havendo uma verdadeira inversão do lugar de residência da população brasileira.<sup>21</sup> Atualmente, cerca de 84,4% da população localiza-se em área urbana, conforme o censo de 2010 do IBGE.

O adensamento populacional havido com a migração rural-urbana e a dificuldade de absorção total de seu contingente pela cidade, aliados ao aumento demográfico, foram determinantes para a urbanização brasileira tal como conhecemos hoje.<sup>22</sup> Esse ritmo de urbanização acentuado não ocorreu sem deixar marcas. A passagem para uma população predominantemente urbana acarretou a expansão periférica e precária das cidades.

Além da explosão urbana, o processo de industrialização propulsor da urbanização não incluiu no valor dos salários o custo da “mercadoria habitação”, de forma que o operário brasileiro jamais ganhou o suficiente para pagar o preço fixado pelo mercado formal para a moradia.<sup>23</sup> Aliado a isso, a legislação urbanística e fundiária sempre se mostrou de tal forma exigente e complexa que criou um padrão de uso e ocupação do solo que, ao lado de políticas e investimentos públicos destinados ao setor mais abastado e “promissor” da cidade, fomentou a especulação fundiária. Em contrapartida:

Os lugares da pobreza, os mais afastados, os mais densamente ocupados vão ficando no abandono (...). As contradições sociais impostas pelo desenvolvimento capitalista estão impressas na estrutura e na paisagem urbana. A opção do Estado parece clara...<sup>24</sup>

Por certo, as cidades preexistem à urbanização, mas a industrialização, nas palavras de Henry Lefebvre, as toma de assalto, apoderando-se da rede e remanejando-a segundo suas necessidades, resultando em extensão do fenômeno urbano, “com a anexação de favelas lá onde a industrialização não consegue ocupar e fixar a mão-de-obra disponível”.<sup>25</sup> Consequentemente, o acesso formal à moradia pela população de baixa renda restou obstaculizado, ensejando

---

21. SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira*. São Paulo: Hucitec, 1994. p. 29.

22. SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. *Capitalismo e urbanização*. São Paulo: Contexto, 2005. p. 70-73.

23. MARICATO, Ermínia. *A cidade do pensamento único: desmanchando conceitos*. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 158; 159.

24. LEAL, Rogério Gesta. *A função da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1998. p. 74, 75.

25. LEFEBVRE, Henry. *O Direito à Cidade*. São Paulo: Centauro, 2006. p. 8,9.

o aparecimento dos assentamentos urbanos informais. Esses assentamentos configuram-se, portanto, como o resultado de um processo informal de desenvolvimento urbano, decorrente da busca pela moradia urbana por parte da população carente, que, em face da ausência de alternativas formais, instalou-se em áreas desocupadas, e, obviamente, sem observar as determinações urbanísticas e ambientais, originando a chamada irregularidade fundiária.

Dessa maneira, a realidade urbana brasileira é alicerçada sobre uma situação de extrema exclusão social a partir de uma desigualdade aviltante na distribuição de rendas, do descaso do Poder Público, notadamente com a especulação imobiliária, de uma legislação, por muito tempo, elitista, da ausência de políticas públicas habitacional e urbana eficientes, da ausência de previsão e do não atendimento da função social da propriedade urbana.

É nesse cenário que os assentamentos urbanos informais<sup>26</sup> aparecem como a alternativa de acesso à moradia para a população de baixa renda, que (sobre) vive em condições indignas, em áreas insalubres e, muitas vezes, de risco. De tudo isso, é possível afirmar que a especulação imobiliária é o fator mais difícil de erradicar, “que resiste e até hoje e molda a estrutura do espaço urbano”.<sup>27</sup>

Conforme sintetiza Manuel Castells a respeito do tema, o que há, no Brasil, em termos de urbanização, não é o reflexo de um processo de modernização, mas, sim, o agravamento das contradições sociais inerentes ao seu modo de desenvolvimento, que foi determinado por sua dependência específica dentro do sistema capitalista monopolista.<sup>28</sup>

Assim, o acesso da população carente a uma moradia digna, com todos os elementos que a compõem, é dificultado pela organização do espaço urbano, principalmente por causa da já mencionada especulação imobiliária. Para completar, o cidadão nunca teve acesso à participação na gestão da cidade, de forma que não lhe foi dada a oportunidade de trazer à tona suas demandas, e, até mesmo, eventuais soluções para os problemas identificados.<sup>29</sup>

---

26. A Lei 11.977/09, em seu artigo 47, I, conceitua da seguinte forma: “assentamentos irregulares: ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia”.

27. MOREIRA, Tomás. A política habitacional e fundiária no Brasil. *Seminário: Terra urbana para políticas sociais: aquisição e desapropriação*. São Paulo: LabHab e Lincoln Institute of Land Policy, 2002. p. 08.

28. CASTELLS, Manuel. *La Cuestión Urbana*. Madrid: Siglo Veintiuno, 1997. p. 78.

29. Idem.

Esse processo levou ao inchaço nefasto e irreversível dos grandes centros urbanos, pois, ao mesmo tempo em que a cidade não veio a atender às expectativas dessa grande massa de brasileiros que foram se instalando em áreas estranhas ao planejamento urbano (dando origem aos assentamentos urbanos informais), já não era possível o retorno ao campo, pois lá suas chances já haviam se esgotado.<sup>30</sup>

Nas palavras de Edésio Fernandes, a informalidade urbana se dá por uma combinação de causas, como são:

A carência de opções de moradias adequadas e acessíveis para os grupos mais pobres, devido à ação de mercados especulativos e informais; os sistemas políticos clientelistas; bem como o padrão de planejamento urbano e gestão que se faz no Brasil, um planejamento elitista e tecnocrático, baseado em critérios técnicos ideais, mas que não expressam as realidades socioeconômicas de produção e de acesso à terra urbana.<sup>31</sup>

Para, além disso, é importante registrar que a consequência econômica que deriva da insegurança da posse ligada à informalidade urbana é muito mais grave do que aparenta ser num primeiro momento. Realmente, a informalidade urbana implica em cidades extremamente caras, praticamente impossíveis de serem administradas: “são cidades fragmentadas, (...) cidades cujas soluções urbanísticas são infinitamente mais dispendiosas do que as cidades que passam por um processo de regulação”.<sup>32</sup>

Sob essas circunstâncias, a população de baixa renda paga muito caro para viver em condições absolutamente precárias<sup>33</sup>, e esse excedente não reverte para a cidade. De fato:

Barracos em favelas são alugados e vendidos por valores assustadores. No valor da venda estão embutidos fatores como localização, proximidade do trabalho e presença das redes sociais que se formam nessas áreas para compensar a ausência de redes públicas de previdência social. No alto custo do

---

30. Idem.

31. FERNANDES, Edésio. Política Nacional de Regularização Fundiária: contexto, proposta e limites. In: *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 56, Janeiro/Junho 2004. p. 245-246.

32. Ibidem, p. 244.

33. Segundo Edésio Fernandes, foi realizada uma pesquisa na qual ficou demonstrado que o metro quadrado do lote produzido informalmente no Brasil é mais caro que o metro quadrado do lote regular produzido nos Estados Unidos. Ibidem, p. 245.

metro quadrado em assentamentos informais está embutida, também, a liberdade urbanística, a liberdade de se construir um segundo andar na “laje”, um “puxado”. Isso tem ocorrido historicamente graças ao total descaso do Estado com essas áreas.<sup>34</sup>

Cumprir destacar que, atualmente, com a Lei 13.465/17 (conversão da Medida Provisória 759/16) a laje constitui direito real expresso no Código Civil, como adiante será abordado mais detalhadamente.

De acordo com o economista peruano Hernando de Soto, essa enorme parcela da população detém o que ele chama de “capital morto”, aferível em trilhões de dólares, e que, enquanto poderia gerar empregos e riqueza, está intangível. Para reverter esse quadro, é necessário “um choque de legalidade”, cujo primeiro passo é dominar profundamente o quadro de informalidade urbana e inventariá-lo. Ocorre que isso normalmente é relegado ao segundo plano, e “soluções” são formuladas sem o conhecimento adequado do problema, seja em sua essência, seja em sua real dimensão.

Não se pode ignorar que essa parcela da população, embora excluída do âmbito da formalidade, tem suas próprias regras: “o setor informal pode ser anárquico, mas não é caótico”, e isso vem se impondo ao direito oficial.<sup>35</sup>

Para mudar essa lógica, é necessário tornar econômica e legalmente acessível a inserção dessa parcela da população no sistema formal, em que a política de regularização fundiária surge para desempenhar um papel fundamental: parafraseando o citado economista, “é uma solução que determina a solução de vários outros problemas”<sup>36</sup>.

A partir da década de 1980, e apesar do vácuo em termos de política fundiária que havia no país, alguns municípios começaram a caminhar rumo à estruturação de uma política nesse sentido, realizando ações específicas e utilizando instrumentos capazes de viabilizar, ainda que embrionariamente, um projeto de regularização fundiária.

Foi nesse período que, em Belo Horizonte, houve a criação do Pró-favela, o primeiro programa de regularização de assentamentos informais, e, em seguida, em Recife, foi lançado um programa nos mesmos moldes. Conforme

---

34. Idem.

35. SOTO, Hernando. Um choque de ilegalidade, *Revista Veja*, de 14 de março de 2007. p. 74.

36. LEAL, Rogério Gesta. *A função da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1998. p. 75.

Edésio Fernandes, “esses foram dois pilares fundamentais para a história das políticas públicas no processo de regularização do país”, mas cada um desses municípios tinha visões diferentes sobre a regularização fundiária, o que acabou ensejando termos e opções jurídicas muito diversas: no caso de Belo Horizonte, a regularização fundiária representava uma reforma fundiária com redistribuição de renda, ainda que indireta; para Recife, a regularização fundiária era um mero programa de reconhecimento de moradia social.<sup>37</sup>

De qualquer sorte, após esses casos paradigmáticos, vários municípios lançaram mão de diferentes medidas e ações a fim de romper o círculo vicioso de exclusão caracterizado pela ausência de acesso ao solo urbano pela população de baixa renda, com o objetivo de “garantir juridicamente a continuidade do exercício do direito de moradia à população dos locais já ocupados”, pela transformação da posse em propriedade ou em direito de uso, com a aplicação de instrumentos de regularização fundiária propriamente ditos capazes de “auxiliar os moradores na transição da irregularidade para a regularidade”.<sup>38</sup> Buscava-se, assim, que a propriedade atendesse aos anseios sociais dessa população carente.

Em que pese o esforço para a construção de uma política de regularização fundiária, a sua estruturação não é fácil nem simples, conforme adverte Moreira. De fato, “ela está diretamente relacionada com a fragilidade das instituições governamentais, com a rigidez da legislação e sua aplicação, com a falta de articulação entre os Poderes Executivo e Judiciário, bem como a especulação imobiliária”.<sup>39</sup>

Somente por meio do combate à especulação, do desestímulo à concentração imobiliária e à imposição do cumprimento da função social da propriedade, conforme determina a Constituição de 1988, nos artigos 182 e 183, é que surge a possibilidade de delinear uma política de regularização fundiária inclusiva.<sup>40</sup> Já advertia Léon Duguit, em 1911, que:

- 
37. FERNANDES, Edésio. Política Nacional de Regularização Fundiária: contexto, proposta e limites. In: *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 56, Janeiro/Junho 2004. p. 245-246.
  38. MOREIRA, Tomás. *A política habitacional e fundiária no Brasil*. Seminário: Terra urbana para políticas sociais: aquisição e desapropriação. São Paulo: LabHab e Lincoln Institute of Land Policy, 2002. p. 09.
  39. MOREIRA, Tomás. *A política habitacional e fundiária no Brasil*. Seminário: Terra urbana para políticas sociais: aquisição e desapropriação. São Paulo: LabHab e Lincoln Institute of Land Policy, 2002. p. 09.
  40. MOREIRA, Tomás. *A política habitacional e fundiária no Brasil*. Seminário: Terra urbana para políticas sociais: aquisição e desapropriação. São Paulo: LabHab e Lincoln Institute of Land Policy, 2002 p. 10.

Os que compram grandes quantidades de terrenos a preços relativamente baixos e que se mantêm durante vários anos sem explorá-los, esperando que o aumento natural do valor do terreno lhes proporcione um grande benefício, não seguem uma prática que deveria ser proibida? Se a lei intervém, a legitimidade de sua intervenção não seria discutível nem discutida.<sup>41</sup>

Nessa conjuntura, a promulgação da Constituição Federal de 1988 lança as bases para a construção dessa política, que foi fortalecida pela inclusão do direito à moradia como direito fundamental social em 2000. Todavia, é com o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01) que surge um novo horizonte para a realização de uma política de regularização fundiária, pois, além de veicular consistentes instrumentos jurídicos e consolidar outros destinados à regularização fundiária, traz para o âmbito da política urbana os princípios fundantes da Constituição Federal de 1988, tais como a dignidade da pessoa humana e a cidadania, vinculando, mas também apoiando os municípios na promoção da regularização dos assentamentos urbanos informais consolidados.

No interregno entre a promulgação da Constituição de 1988 e a edição do Estatuto da Cidade, em 2001, não havia uma política de regularização fundiária efetivamente levada a cabo nos municípios brasileiros. De fato, a regularização fundiária era realizada aleatoriamente em algumas cidades e sem uma sistematização política, já que não havia diretrizes, programas e uma ação mais integrada sobre a questão como começa a se apresentar atualmente. Essa situação não impediu, contudo, que municípios tomassem certas medidas em relação à questão dos assentamentos urbanos informais, como é o caso de Porto Alegre e Diadema, destaques na década de 1990, respectivamente, pela melhor legislação e repertório de instrumentos de regularização, e pelo melhor fluxograma e integração administrativa.<sup>42</sup>

O tratamento dispensado à regularização fundiária pelos municípios, nesse interim, foi permeado por certa vulnerabilidade, já que não havia instrumentos suficientemente adequados para lidar com a dimensão do problema dos assentamentos urbanos informais; havia insegurança jurídica nas iniciativas municipais, além do fato de se utilizar legislação de Direito Privado para solucionar problemas de Direito Público, o que nem sempre se adequava às situações que surgiam.

---

41. DUGUIT, Léon. *Las Transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. Ed. Analecta. Navarra, s.d, p. 184.

42. ALFONSIN, Betânia. *A experiência brasileira de Regularização Fundiária*, apresentação em Workshop de Estudos Urbanos. Disponível em: [[www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=category&id=588](http://www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=category&id=588)]. Acesso em: 21.08.2007.

Não bastasse, as administrações municipais eram despreparadas para lidar, de forma integrada, com uma questão transdisciplinar como é a da regularização fundiária dos assentamentos urbanos informais. Por último, cabe destacar que os municípios não tinham condições para estabelecer diálogo com outras esferas governamentais – estadual e federal; tampouco havia a cultura de ação conjugada com atores importantes como o Ministério Público, o Poder Judiciário, os Registros de Imóveis e, principalmente, a própria sociedade.<sup>43</sup>

Edésio Fernandes afirma, apropriadamente, que o “processo de formulação de respostas públicas ao processo de desenvolvimento informal” se fortaleceu com a promulgação da Constituição de 1988, quando surgiu, segundo o autor, a noção do “direito à regularização”, já que, até então, esta ficava sob o crivo da discricionariedade do Poder Público.<sup>44</sup> Assim, a regularização:

É um direito das pessoas, direito este que pode ser materializado mesmo contra a vontade do Poder Público. Não estamos mais no âmbito da ação exclusiva e discricionária do Poder Público, uma vez que atualmente existem direitos subjetivos em jogo, o que explica, mais uma vez, a importância de se promoverem programas de regularização sustentáveis, que combinem todas as dimensões já citadas.<sup>45</sup>

Com o Estatuto da Cidade, a regularização fundiária é incluída na agenda obrigatória da política de desenvolvimento urbano<sup>46</sup>, e com a criação do Ministério das Cidades em 2003, “há um impulso na política de desenvolvimento urbano, onde se inclui a moradia”<sup>47</sup>.

Esse é o cenário que permitiu que a regularização fundiária fosse, definitivamente, assumida como o instrumento capaz e viável para efetivar a função social da propriedade em prol do direito à moradia digna, com importantes reflexos na legislação brasileira.

---

43. ALFONSIN, Betânia. *A experiência brasileira de Regularização Fundiária*, apresentação em Workshop de Estudos Urbanos. Disponível em: [[www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=category&id=588](http://www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=category&id=588)]. Acesso em: 21.08.2007.

44. FERNANDES, Edésio. Política Nacional de Regularização Fundiária: contexto, proposta e limites. In: *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 56, Janeiro/Junho 2004. p. 247.

45. *Ibidem*, p. 250.

46. INSTITUTO PÓLIS. *Manual: regularização da terra e moradia – o que é e como implementar*. São Paulo: Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE, Cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela Moradia contra Despejos, 2002. p. 11.

47. Disponível em: [[www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/](http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/)]. Acesso em: 03.10.2008.

#### 4. A EVOLUÇÃO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOB A ÓTICA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em relação à propriedade urbana, a adequada utilização dos bens, em proveito da coletividade. O artigo 182, parágrafo 2º, dispõe que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor, sendo que lei específica poderá exigir do proprietário de terreno não edificado, subutilizado ou não utilizado, incluído em área abrangida pelo plano diretor, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de sofrer, sucessivamente, parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo, e, finalmente, desapropriação, nos termos do artigo 182, parágrafo 4º.

Comparato sustenta que, apesar de a Constituição convocar o legislador para definir o conteúdo da função social da propriedade, a falta de tal lei não dispensa os proprietários ao cumprimento da norma constitucional, pois os deveres fundamentais são consequência lógica dos direitos fundamentais. Por conseguinte,

Quando a Constituição reconhece que as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata, ela está implicitamente reconhecendo a situação inversa; vale dizer, a exigibilidade dos deveres fundamentais é também imediata, dispensando a intervenção legislativa.<sup>48</sup>

Assim é que a regularização fundiária urbana surgiu no ordenamento jurídico brasileiro: sem respaldo legal, mas com respaldo constitucional, notadamente no princípio da função social da propriedade. Conforme sustentava Duguit, as leis positivas e os Códigos podem permanecer intactos em seus textos rígidos, pouco importa, pois, pela força das coisas, sob a pressão dos fatos e das necessidades práticas, formam-se constantemente instituições jurídicas novas<sup>49</sup>. É nesse sentido que a regularização fundiária urbana surge no direito brasileiro como instituto jurídico permeado pelo princípio da função social da propriedade.

---

48. COMPARATO, Fábio Konder. In: Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: Revista do Centro de Estudos Jurídicos/Conselho da Justiça Federal. v. 1, n. 3. Brasília: CJF, 1997.

49. DUGUIT, Léon. Las Transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón. Ed. Analecta. Navarra, s.d, p. 19.



Como visto, o surgimento da regularização fundiária está intimamente ligado à questão da urbanização brasileira e às deficitárias políticas urbana e habitacional, e a necessidade de a propriedade urbana cumprir a sua função social. A política pública de regularização fundiária, portanto, tem origem recente<sup>50</sup>, e busca contornar as consequências havidas com a proliferação de processos informais de desenvolvimento urbano, que gera assentamentos precários e compromete o meio ambiente nas cidades.

Nesse contexto, a previsão legal da regularização fundiária, em âmbito nacional, é do início deste século, mais precisamente a partir do advento do Estatuto da Cidade, em 2001, acompanhado da Medida Provisória 2.220, também de 2001, em virtude do ambiente favorável propiciado pela Constituição Federal de 1988 por meio da concepção do espaço urbano para o cumprimento da função social da propriedade e da cidade, e da previsão expressa da moradia como direito social com a Emenda Constitucional 26 de 2000.<sup>51</sup>

Para vislumbrar a trajetória da legislação no que se refere à regularização fundiária urbana, é importante ter presente, além das causas da informalidade urbana, também as áreas ocupadas nesses processos. Nos anos da década de 1970, a maior parte das ocupações era em propriedade privada, totalizando 58,9%. Das públicas, 37,1% eram do município, e menos de 4% representava áreas dos estados e da União, e as mistas<sup>52</sup> contavam com somente 0,4% de ocupação. No início dos anos de 1980, a ocupação seguiu, predominantemente, em áreas privadas. Todavia, no fim daquela década ocorre uma redução importante da ocupação em áreas privadas e um crescimento considerável nas áreas públicas, sobretudo, municipais: apenas 17,46% das áreas privadas são ocupadas, enquanto 65,83% da ocupação já estava em áreas públicas municipais, 3,53% em áreas do estado ou da federação, e 13,18% em áreas mistas.<sup>53</sup>

O aumento das ocupações em áreas públicas municipais se dá, essencialmente, nas áreas de proteção ambiental do município. Uma vez que contêm

---

50. ALFONSIN, Betânia. *A experiência brasileira de Regularização Fundiária*, apresentação em Workshop de Estudos Urbanos. Disponível em: [[www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=category&id=588](http://www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=category&id=588)]. Acesso em: 21.08.2007.

51. LEAL, Rogério Gesta. *Direito urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 25.

52. Compostas de parte da área pertencente a particulares e parte ao Poder Público.

53. MOREIRA, Tomás. *A política habitacional e fundiária no Brasil*. Seminário: Terra urbana para políticas sociais: aquisição e desapropriação. São Paulo: LabHab e Lincoln Institute of Land Policy, 2002. p. 15.

restrições de uso, são excluídas do mercado imobiliário privado, e caracterizam-se como a base de ocupação nos anos de 1980 e princípio dos anos de 1990. Na década de 1990, 14,1% da ocupação ocorre em áreas privadas; 55,8% em áreas públicas municipais, 4,9% em áreas públicas do estado ou da federação, e o restante em áreas mistas. O início do século XXI acenou com maior ocupação nas áreas públicas municipais e nas mistas, em contraposição à diminuição das áreas privadas. Recentemente, tem se dado também ocupações de imóveis vazios (galpões, armazéns, prédios, terrenos, mansões, casarões e edifícios públicos ou privados), subutilizados ou inacabados.<sup>54</sup>

Nessa conjuntura foi sendo traçada uma legislação afeita ao tema da regularização fundiária, desde o Código Civil, de 1916, até o Estatuto da Cidade, de 2001, e todas as leis decorrentes desse novo marco regulatório, notadamente a Lei 13.465/17 (conversão da Medida Provisória 759/16), que atualmente concentra as disposições acerca da regularização fundiária urbana (Reurb).

Desde uma perspectiva histórica, o Código Civil de 1916, promulgado em uma época em que a população brasileira era eminentemente rural, não era dotado de qualquer espírito voltado à função social da propriedade, muito menos da urbana. Era elitista, privilegiando fortemente os proprietários em qualquer circunstância, sem atribuir quaisquer responsabilidades de cunho social no exercício desse direito. Por certo: “Prestigiou-se a utilidade e o interesse, enquanto manteve viva a supremacia do indivíduo sobre o Estado, como corolário de uma sociedade sedimentada em uma economia rural, sustentada pela mão-de-obra escrava e imigratória.”<sup>55</sup>

A desapropriação foi, durante muito tempo, um dos instrumentos mais utilizados para viabilizar a regularização fundiária. O Decreto-Lei 3.365/41, que regula a desapropriação por utilidade pública, e a Lei 4.132/62, que estabelece a desapropriação por interesse social, foram o respaldo legal para desapropriação de áreas destinadas à realização da regularização fundiária.

Importante registrar que a obrigação do atendimento à função social da propriedade dos bens públicos também repercutiu de forma importante na legislação referente à regularização fundiária dos assentamentos urbanos informais.

---

54. MOREIRA, Tomás. *A política habitacional e fundiária no Brasil*. Seminário: Terra urbana para políticas sociais: aquisição e desapropriação. São Paulo: LabHab e Lincoln Institute of Land Policy, 2002. p.16.

55. CALMON, Eliana. *Aspectos constitucionais do direito da propriedade urbana*. Disponível em: [www.stj.jus.br/internet\_docs/ministros/Discursos/0001114/Aspectos%20Constitucionais%20do%20Direito%20da%20Propriedade%20Urbana.doc] – Acesso em: 20.05.2015.

Assim, o Decreto-Lei 9.760/46, que trata dos imóveis da União, passou, com a edição da Lei 11.481/07, a ter importante papel no marco normativo referente à regularização fundiária. O artigo 18-A permite à União lavrar auto de demarcação nos seus imóveis, nos casos de regularização fundiária de interesse social. Já a Lei 9.636/98, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, alterada pela Lei 11.481/07, explicita, no artigo 1º, que o Poder Executivo pode, por intermédio da Secretaria do Patrimônio da União, regularizar ocupações em seus imóveis urbanos, incluindo assentamentos informais de baixa renda.

No início de 1967, foi instituída, por meio do Decreto-Lei 271, a Concessão Real de Uso (CRDU). Por esse instrumento, aplicável também aos terrenos públicos, passou a ser possível o assentamento da população de baixa renda ou a legalização daquelas situações já consolidadas.<sup>56</sup> Esse diploma legal sofreu importante alteração com a Lei 11.481/07, que deu nova redação ao artigo 7º, determinando que a CRDU se aplica também às hipóteses de regularização fundiária de interesse social.

Ainda no que se refere aos bens públicos, a Lei 11.952/09, também em atenção ao cumprimento da função social da propriedade, dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações em terras situadas nas áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal, regrando, a partir do artigo 21 (Capítulo III), a regularização em áreas urbanas de propriedade da União, que se efetivará por doação ou concessão de direito real de uso aos Municípios, que devem promover a regularização. A Lei 13.465/17 alterou o artigo 30 para constar que “o Município deverá efetuar a regularização fundiária das áreas doadas pela União mediante a aplicação dos instrumentos previstos na legislação federal específica de regularização fundiária urbana”. Outrossim, a Lei 13.465/17 modificou o artigo 195-B da Lei 6.015/73 para fazer constar, expressamente, a dispensa do procedimento discriminatório administrativo ou judicial para os casos em que a União, os Estados e o Distrito Federal solicitarem ao Registro de Imóveis competente a abertura de matrícula de parte ou da totalidade de imóveis urbanos sem registro anterior, cujo domínio lhes tenha sido assegurado pela legislação, inclusive para as terras devolutas.

Com efeito, a Lei 6.015/73, conforme sustenta Betânia Alfonsin, sempre foi um dos obstáculos mais significativos para a regularização fundiária, em virtude do rigorismo dos princípios registrares quando confrontados com a

---

56. ALFONSIN, Betânia de Moraes. *Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras*. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas: IPPUR:FASE, 1997. p. 77.

realidade dos assentamentos urbanos informais.<sup>57</sup> Essa Lei sofreu alterações importantes, como o artigo 290-A (inserido pela Lei 11.481/07 e alterado pela Lei 12.424/11), que isenta de custas e emolumentos o primeiro registro de direito real de uso para o beneficiário de regularização fundiária de interesse social em áreas urbanas, e a primeira construção residencial de até 70 m<sup>2</sup>, que o dispensa da comprovação do pagamento de quaisquer tributos.

As Leis 11.977/09 e 12.424/11 alteraram a Lei 6.017/73 para fazer constar o registro da legitimação da posse, e a averbação do auto de demarcação urbanística e de requerimento de parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária de interesse social. Também passaram a ser admitidos para registro os contratos ou termos administrativos, assinados com a União, Estados e Municípios no âmbito de programas de regularização fundiária.

A propósito, a exemplo dos dispositivos acima, as Leis 11.977/09 e 12.424/11 trouxeram outras inovações à Lei 6.015/73 a fim de facilitar os trâmites para a consecução da regularização fundiária dos assentamentos localizados em áreas urbanas, mediante a simplificação dos procedimentos, como forma de viabilizar o atendimento da função social da propriedade, como ocorre nos procedimentos de regularização fundiária de interesse social, nos quais os efeitos da prenotação cessarão decorridos sessenta dias de seu lançamento no protocolo, e não em trinta como normalmente ocorre.

Entre várias mudanças havidas na Lei 6.015/73 a fim de adequá-la à realidade social e assim facilitar a efetivação da função social da propriedade nos assentamentos urbanos informais, cumpre destacar a inserção de um novo capítulo nessa lei relativamente ao registro da regularização fundiária urbana (Capítulo XII – Do Registro da Regularização Fundiária Urbana), conferindo um procedimento especial para os registros dos casos de regularização fundiária urbana, com a finalidade de reduzir os obstáculos mencionados por Betânia Alfonsin, e facilitar a conclusão da regularização fundiária no Registro de Imóveis. Embora a Lei 13.465/2017 tenha revogado as disposições da Lei 6.015/73 acerca dos trâmites do registro da regularização fundiária urbana para tratar, especificamente, em seu bojo a respeito dos respectivos procedimentos, é inegável o avanço havido com essa previsão expressa na Lei 6.015/73. Atualmente, o artigo 288-A da Lei 6.015/73 estabelece que “o procedimento de registro da regularização fundiária urbana observará o disposto em legislação específica”.

Com efeito, a Lei 11.977/09, com as alterações da Lei 12.424/12, representa um marco histórico para a efetivação da função social da propriedade em

---

57. *Ibidem*, p. 56.

prol do direito à moradia, pois inovou o ordenamento jurídico ao possibilitar, inclusive, a regularização fundiária dos assentamentos informais em áreas de preservação permanente, em franca tentativa de compatibilização entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente saudável a fim de alcançar o cumprimento da função social da propriedade, ainda que o tema suscite muitas controvérsias. Essa previsão consta da Lei 13.465/17, de forma mais detalhada, nos seus artigos 11, parágrafos 2º, 3º e 4º, e 12.

Com o objetivo de reverter a situação de deterioração das áreas urbanas, foi instituída, em 1979, a Lei 6.766 sobre o parcelamento do solo urbano, que estabelece os padrões urbanísticos mínimos para implantação de loteamento urbano, bem como as responsabilidades dos agentes privados (proprietários, loteadores, empreendedores) e do Poder Público; e tipifica os crimes urbanísticos. Seu objetivo era a expansão da cidade com ordenação, mas seu rigorismo provocou justamente o contrário<sup>58</sup>. Para tentar debelar essa situação, foi editada a Lei 9.785/99, com instrumentos para a proteção do direito à moradia por meio da regularização, como os conjuntos habitacionais e loteamentos populares para a população de baixa renda.<sup>59</sup> A Lei 13.465/17, no que se refere à regularização fundiária urbana, estabelece que as disposições da Lei 6.766/79 não se aplicam à regularização fundiária urbana<sup>60</sup>.

Também a Lei 8.666/93 merece menção, pois sempre que a área em que esteja localizada a população envolvida no processo de regularização não puder ser aproveitada, e o Poder Público não tiver área de sua titularidade para tal fim, terá que instaurar processo licitatório para adquirir outra área.<sup>61</sup> A Lei 13.465/17 reza, em seu artigo 71, que “para fins da Reurb, ficam dispensadas a desafetação e as exigências previstas no inciso I do caput do art. 17 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993”<sup>62</sup>.

---

58. SAULE JUNIOR, Nelson. *Nova Lei do Parcelamento do Solo Urbano e as funções sociais da cidade*. Disponível em: [[www.polis.org.br/artigo\\_interno.asp?codigo=89](http://www.polis.org.br/artigo_interno.asp?codigo=89)]. Acesso em: 26.05.2005.

59. INSTITUTO PÓLIS. *Manual: regularização da terra e moradia – o que é e como implementar*. São Paulo: Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE, Cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela Moradia contra Despejos, 2002. p. 123.

60. Exceto no que se refere aos exceto quanto ao disposto nos artigos 37, 38, 39, no caput e nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do artigo 40, e nos artigos 41, 42, 44, 47, 48, 49, 50, 51 e 52 da Lei 6.766/79.

61. *Ibidem*, p. 60.

62. “Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá

A promulgação da Constituição Federal de 1988 abriu, efetivamente, a possibilidade para a construção de uma política pública de regularização fundiária vocacionada à realização do direito fundamental à moradia digna para aqueles que vivem nos assentamentos urbanos informais, como efetivo instrumento de realização da função social da propriedade. Com efeito, ao destinar, pela primeira vez, um capítulo para a política urbana, assegurando a função social da propriedade urbana, a Constituição de 1988 forneceu as bases para a implementação de uma política urbana que tenha, em seu bojo, a política de regularização fundiária como carro motriz para a efetivação desse princípio.

Nesse contexto, a edição do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01) estabelece o marco para o desenvolvimento de uma política urbana inclusiva, porque reconhece o passivo social-urbano de irregularidade fundiária, e traz consistentes instrumentos jurídicos para a promoção da regularização dos assentamentos urbanos informais. Ao regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição de 1988, essa lei estabelece os princípios, diretrizes e instrumentos para uma política urbana capaz de garantir o direito a uma cidade sustentável. Nas palavras de Eliana Calmon, “O Estatuto da Cidade é exemplo verdadeiro da publicização do Direito Privado, inaugurando uma simbiose entre as concepções jurídicas tradicionalmente examinadas em dicotomia, Direito Público e Direito Privado.”<sup>63</sup>

Cumprir destacar, ainda, a Medida Provisória 2.220/01, que regulamenta a concessão de uso de que trata o parágrafo 1º do artigo 183 da Constituição de 1988 e tem sua vigência garantida pelo artigo 2º da Emenda Constitucional 32, de 2001<sup>64</sup>. Naquelas situações em que a propriedade pública não cumprir sua função social, e sobre a qual se está exercendo o direito fundamental à moradia por pessoas carentes, este é reconhecido mediante a concessão de uso especial

---

às seguintes normas: I – quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: [...]”

63. CALMON, Eliana. *Aspectos constitucionais do direito da propriedade urbana*. Disponível em: [www.stj.jus.br/internet\_docs/ministros/Discursos/0001114/Aspectos%20Constitucionais%20do%20Direito%20da%20Propriedade%20Urbana.doc] – Acesso em: 20.05.2015.

64. Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001. Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

para tal finalidade. O prazo para o reconhecimento da concessão de uso especial para fins de moradia foi ampliado, pela Lei 13.465/17, de “até 30 de junho de 2001” para “até 22 de dezembro de 2016” (data da Medida Provisória 759 de 2016, convertida na Lei 13.465/17).

A Lei 13.465/17 alterou, ainda, a redação do artigo 1º da referida Medida Provisória para alterar o requisito de “imóvel público situado *em área urbana*” para “imóvel público situado *em área com características e finalidade urbanas*”.

Essa alteração promovida pela Lei 13.465/17 está em consonância com a novidade por ela trazida sobre área urbana, cuja definição deve levar em consideração o critério da destinação, e não da localização (rural ou urbana). Com efeito, o parágrafo 6º do artigo 11 da lei refere que ela é aplicável aos imóveis localizados em área rural, desde que a unidade imobiliária tenha área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei 5.868/72, que criou o Sistema Nacional de Cadastro Rural.

Impende salientar a guinada ocorrida com a promulgação do Código Civil de 2002, que, marcado por uma forte noção de função social, permeia vários institutos jurídicos em prol da coletividade, abandonando o papel eminentemente individualista que sempre desempenhou nas relações jurídicas. Nesse contexto, a função social da propriedade ganha relevância e passa a informar as relações entre os particulares, a fim de que o bem coletivo seja um compromisso de todos.

Essa nova concepção é sentida com as modificações havidas no Código Civil, manifestamente no artigo 1.228 daquele diploma legal, cujo conteúdo denota a preocupação em plasmar a função social da propriedade nas relações particulares, ao rezar que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, e ao proibir a realização de atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. Mais recentemente, a Lei 13.465/17 inseriu, no rol dos direitos reais do artigo 1.225 do Código Civil, a laje, e disciplinou o tema no Título XI – Da Laje, no artigo 1.510-A ao artigo 1.510-E. Na Lei 6.015/73 foi inserido o parágrafo 9º no artigo 176 para estabelecer que “a instituição do direito real de laje ocorrerá por meio da abertura de uma matrícula própria no registro de imóveis e por meio da averbação desse fato na matrícula da construção-base e nas matrículas de lajes anteriores, com remissão recíproca”. Também no Código de Processo Civil, no artigo 799, foi incluída a penhora do direito de laje. Percebe-se, assim, a influência direta da função social da propriedade na condução legislativa, ao reconhecer e oficializar um direito, de fato, há muito tempo existente na realidade urbana brasileira.



Igualmente, no que tange à função social da propriedade, insta destacar a regulamentação da arrecadação de imóveis abandonados a que se refere o artigo 1.276 do Código Civil<sup>65</sup>, nos artigos 64 e 65 da Lei 13.465/17, com expressa menção à destinação do imóvel à Reurb-S, entre outras hipóteses que contemplam a efetivação do princípio da função social da propriedade.

A Lei 11.977/09 tratou, especificamente, sobre a questão da regularização fundiária de assentamentos urbanos, esclarecendo e sistematizando aspectos importantes, como o conceito de regularização fundiária, e a definição de área urbana, área urbana consolidada, demarcação urbanística, legitimação da posse, assentamentos irregulares, regularização fundiária de interesse social e de interesse. O capítulo II tratava especificamente sobre a regularização fundiária urbana, tendo sido revogado pela Lei 13.465/17, que manteve, em sua redação, o teor de algumas disposições importantes da lei revogada, como a possibilidade de, nos casos de regularização fundiária urbana, o Município reduzir o percentual de áreas destinadas ao uso público e da área mínima dos lotes, ampliando essa hipótese para outros parâmetros urbanísticos e edílios.

A Lei 13.456/17, que revogou as disposições da Lei 11.977/09 acerca da regularização fundiária urbana para dar nova regulamentação ao tema, tem a garantia do direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas, a garantia da efetivação da função social da propriedade e a concessão de direitos reais, como alguns dos objetivos da regularização fundiária urbana, consoante dispõe o artigo 10, incisos VI, VII e XI, respectivamente.

No artigo 9º estabelece que “ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”, de forma que “os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental

---

65. “Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições. § 1º O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize. § 2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.”



e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional”. Na esteira do que já dispunha a Lei 11.977/09, apresenta duas modalidades de Reurb: I – Reurb de Interesse Social (Reurb-S) – regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; e II – Reurb de Interesse Específico (Reurb-E) – regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese de que trata o inciso I deste artigo. Isenta, ainda, de custas e emolumentos, os atos registrares relacionados à Reurb-S, tais como o primeiro registro da Reurb-S, o qual confere direitos reais aos seus beneficiários; o registro da legitimação fundiária; o registro do título de legitimação de posse e a sua conversão em título de propriedade; o registro da CRF e do projeto de regularização fundiária, com abertura de matrícula para cada unidade imobiliária urbana regularizada; a primeira averbação de construção residencial, desde que respeitado o limite de até setenta metros quadrados; a aquisição do primeiro direito real sobre unidade imobiliária derivada da Reurb-S; o primeiro registro do direito real de laje no âmbito da Reurb-S; e o fornecimento de certidões de registro para esses atos. Prevê, também, que tais atos independem da comprovação do pagamento de tributos ou penalidades tributárias, sendo vedado ao oficial de registro de imóveis exigir sua comprovação. Submete, ademais, os agentes delegados que não cumprirem o disposto na lei, que retardem ou que não efetuem o registro nos termos da Lei 13.465/17, à multa no valor de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), bem como a outras sanções previstas na Lei 8.935/94, nos mesmos termos que a Lei 11.977/09.

A Lei 13.465/17 traz, em suas definições básicas, o conceito de demarcação urbanística como o “procedimento destinado a identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação na matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do Município”. A legitimação de posse é definida como o “ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, conversível em aquisição de direito real de propriedade na forma desta Lei, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse”. Alteram-se, portanto, os conceitos até então trazidos pela Lei 11.977/09<sup>66</sup>,

---

66. A Lei 11.977/09 conceituava a demarcação urbanística como “procedimento administrativo pelo qual o poder público, no âmbito da regularização fundiária de interesse

e acrescentam-se novos institutos, como a legitimação fundiária, enquanto “mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb”, e a previsão da Certidão de Regularização Fundiária (CRF), que é o ato administrativo de aprovação da regularização, consistente no “documento expedido pelo Município ao final do procedimento da Reurb, constituído do projeto de regularização fundiária aprovado, do termo de compromisso relativo a sua execução e, no caso da legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhes foram conferidos”. O artigo 15 arrola, exemplificativamente, institutos jurídicos que podem ser empregados, no âmbito da Reurb, e o artigo 18 refere a possibilidade de o Município e o Distrito Federal instituírem, a exemplo do que já dispunha a Lei 11.977/09, como instrumento de planejamento urbano, Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), no âmbito da política municipal de ordenamento de seu território. Inova, no entanto, ao dispor, expressamente, que a Reurb não está condicionada à existência de ZEIS.

O capítulo III da lei destina-se ao procedimento da regularização, tratando exaustivamente do assunto, e o capítulo IV regulamenta o registro da Reurb a partir da expedição da Certidão de Regularização Fundiária (CRF), de forma que o registro desta e do projeto de regularização fundiária aprovado será requerido diretamente ao oficial do Registro de Imóveis da situação do imóvel, e será efetivado independentemente de determinação judicial ou do Ministério Público. O registro da Certidão de Regularização Fundiária (CRF) passa a ter previsão expressa no artigo 167, I, 43, da Lei 6.015/73.

Os aspectos acima destacados acerca da Lei 13.465/17 são apenas ilustrativos com o intuito de demonstrar o ponto culminante da regularização fundiária urbana no ordenamento jurídico brasileiro atual. A despeito das controvérsias acerca da nova lei, é possível perceber que a evolução legislativa acerca da regularização fundiária urbana é o reflexo da incidência do princípio da função social da propriedade na realidade brasileira, pois indica que desde o momento em que o proprietário deixa de preencher a sua função social, a coletividade está naturalmente autorizada a intervir para assegurar uma exploração

---

social, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses”, e a legitimação de posse consistia no “ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse”.

indispensável à vida coletiva<sup>67</sup>. É nessa perspectiva que os postulados constitucionais devem prevalecer, e “as normas passam a ter uma linguagem menos jurídica e mais setorial, contemplando-se como princípio fundamental a função social da propriedade”<sup>68</sup>.

A partir desse novo horizonte normativo, a regularização fundiária se fortalece e alcança papel fundamental na política urbana de qualquer município voltado à realização da função social da propriedade.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A função social da propriedade surgiu a partir dos anseios sociais, que se mostraram muito maiores que meras previsões legislativas. Nesse sentido, sábias são as palavras de Léon Duguit, ao afirmar que “para estudiar el Derecho es preciso ante todo hacer observaciones sociales y abandonar todas las viejas concepciones metafísicas sin valor y sin realidad”.<sup>69</sup>

Assim, a partir da doutrina de Léon Duguit, e em face dos acontecimentos sociais que ultrapassaram o Estado Liberal, a ideia da função social da propriedade se corporifica em várias constituições no século XX.

No Brasil, a função social da propriedade tal como concebida juridicamente por Léon Duguit no sentido de que a propriedade, para gozar de proteção, deve, ao mesmo tempo, atender os interesses individuais do proprietário e ser útil à coletividade, só foi incorporada, efetivamente, na Constituição Federal de 1988.

De outra banda, a realidade urbana brasileira foi sendo construída de forma desigual, muito em virtude da ausência do princípio da função social da propriedade com a envergadura que lhe imprimiu a Constituição Federal de 1988.

Nesse diapasão, considerável parcela da população foi sendo alijada da chamada cidade formal, originando os chamados assentamentos urbanos informais, que, com o decorrer do tempo, diante da magnitude do problema e da precariedade nas condições de vida dessa parcela da população, levou ao

---

67. DUGUIT, Léon. *Las Transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. Ed. Analecta. Navarra, s.d, p. 11.

68. CALMON, Eliana. *Aspectos constitucionais do direito da propriedade urbana*. Disponível em: [www.stj.jus.br/internet\_docs/ministros/Discursos/0001114/Aspectos%20Constitucionais%20do%20Direito%20da%20Propriedade%20Urbana.doc]. Acesso em: 20.05.2015.

69. DUGUIT, op. cit., p. 196.

surgimento da regularização fundiária urbana como forma de tentar reverter esse quadro nocivo à dignidade da pessoa humana, a despeito de, inicialmente, não contar com uma legislação que lhe desse suporte.

Dessa forma, é possível afirmar que a regularização fundiária urbana surgiu como instrumento antecipatório para a efetivação da função social da propriedade, como decorrência da necessidade social latente nas cidades brasileiras.

Com a Constituição Federal de 1988, o princípio da função social da propriedade, especialmente na política urbana, permitiu que a regularização fundiária urbana assumisse a roupagem de instituto jurídico capaz de viabilizar a política urbana de inclusão social pelo atendimento da função social da propriedade, o que acabou repercutindo de forma extraordinária na legislação infraconstitucional.

A regularização fundiária desempenha, assim, papel fundamental no planejamento e no desenvolvimento da política urbana para fins de efetivação da função social da propriedade.

O cumprimento da função social da propriedade, como forma de assegurar o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e lograr os objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como garantir o desenvolvimento nacional, deve ser concebido a partir da efetivação desses vários diplomas legais, em que a regularização fundiária urbana aparece como o instrumento adequado para esse mister.

A função social da propriedade é, portanto, o esteio para a legitimação na elaboração e adoção de políticas públicas de inclusão social, notadamente a de regularização fundiária que pretende proporcionar condições efetivas de inclusão dessas áreas (e pessoas, sobretudo) na chamada cidade formal.

## 6. REFERÊNCIAS

- ALFONSIN, Betânia de Moraes. *Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras*. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas: IPPUR; FASE, 1997.
- ALFONSIN, Betânia. *A experiência brasileira de Regularização Fundiária*, apresentação em Workshop de Estudos Urbanos. Disponível em: [[www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=category&id=588](http://www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=category&id=588)]. Acesso em: 21.08.2007.
- BRASIL, Lei 11.124, de 16 de junho de 2005. Disponível em: [[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111124.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111124.htm)].
- BRASIL. Decreto-Lei n. 1.876, de 15 de julho de 1981. Disponível em: [[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del1876.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1876.htm)].

- BRASIL. Decreto-Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/del0271.htm].
- BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil de 1.916). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L3071imprensa.htm].
- BRASIL. Lei 11.888, de 24 de dezembro de 2008. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11888.htm].
- BRASIL. Lei 13.465, de 11 de julho de 2017. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2017/lei/L13465.htm].
- CALMON, Eliana. *Aspectos constitucionais do direito da propriedade urbana*. Disponível em: [www.stj.jus.br/internet\_docs/ministros/Discursos/0001114/Aspectos%20Constitucionais%20do%20Direito%20da%20Propriedade%20Urbana.doc]. Acesso em: 20.05.2015.
- CASTELLS, Manuel. *La Cuestión Urbana*. Madrid: Siglo Veintiuno, 1997.
- COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: *Revista do Centro de Estudos Jurídicos/Conselho da Justiça Federal*. v. 1, n. 3. Brasília: CJF, 1997.
- DUGUIT, Léon. *Las Transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. Ed. Analecta. Navarra, s.d.
- FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. In: ABRAMO, Pedro (Org.). *A cidade da informalidade: o desafio das cidades latino-americanas*. Rio de Janeiro: Sette Letras; FAPERJ, 2003.
- FERNANDES, Edésio. Política Nacional de Regularização Fundiária: contexto, proposta e limites. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 56, janeiro/junho 2004.
- INSTITUTO PÓLIS. *Manual: regularização da terra e moradia – o que é e como implementar*. São Paulo: Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE, Cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela Moradia contra Despejos, 2002.
- LEAL, Rogério Gesta. *A função da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1998.
- LEAL, Rogério Gesta. *Direito urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- LEFEBVRE, Henry. *O Direito à Cidade*. São Paulo: Centauro, 2006.
- LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Temas clave de la constitución española: Los derechos fundamentales*. Madri: Editorial Tecnos, 2011.
- MARICATO, Ermínia. *A cidade do pensamento único: desmanchando conceitos*. Petrópolis: Vozes, 2000.
- MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

- MOREIRA, Tomás. A política habitacional e fundiária no Brasil. In: *Seminário: Terra urbana para políticas sociais: aquisição e desapropriação*. São Paulo: LabHab e Lincoln Institute of Land Policy, 2002.
- SALLES, Venício. Função Social da Propriedade. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord.). *Regularização Fundiária – De acordo com a Lei 12.651/2012 – Novo Código Florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. São Paulo: Forense; Gen, 2014.
- SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira*. São Paulo: Hucitec, 1994.
- SAULE JUNIOR, Nelson. *Nova Lei do Parcelamento do Solo Urbano e as funções sociais da cidade*. Disponível em: [www.polis.org.br/artigo\_interno.asp?codigo=89]. Acesso em: 26.05.2005.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SOTO, Hernando. Um choque de ilegalidade. *Revista Veja*, de 14 de março de 2007.
- SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *Constituições do Brasil*. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2002.
- SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. *Capitalismo e urbanização*. São Paulo: Contexto, 2005.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- A concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento de regularização fundiária e acesso à moradia, de Luiz Carlos Alvarenga – *RDI* 65/61-74 e *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 5/1265-1282 (DTR\2008\426);
- A regularização fundiária pela desapropriação judicial privada por posse-trabalho, de Carlos Alberto Souza de Almeida Filho e Lauro Ishikawa – *RDPriv* 66/273-290 (DTR\2016\4441);
- Necessidade de indenização justa nos casos de remoção coletiva involuntária, de Carlos Alberto Souza de Almeida Filho e Isabelle Queiroz de Lima – *RT* 979/165-193 (DTR\2017\1051);
- O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária, de Marcelo Augusto Santana de Melo – *RDI* 69/9-80 e *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 2/701-767 (DTR\2010\682); e
- Regularização fundiária inominada urbana, de Henrique Ferraz de Mello – *RDI* 74/25-149 (DTR\2013\3825).

# A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA DE ACORDO COM A LEI 13.465/2017: UMA TENTATIVA DE INSERIR A CIDADE INFORMAL DENTRO DA CIDADE FORMAL

---

*URBAN LAND REGULARIZATION PURSUANT TO LAW 13,465/2017: AN  
ATTEMPT TO INSERT THE INFORMAL CITY WITHIN THE FORMAL CITY*

**FERNANDO HENRIQUE ROVERE DE GODOY**

Bacharel em direito pela PUC-Campinas. Bacharel em filosofia pela Unicamp. Mestre em teoria do Direito, do Estado e da Democracia pela Unicamp. Professor de Direito Público e Privado na FACCAMP. Escrevente de Qualificação no 1º Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de Jundiaí. fernando.morsa@yahoo.com.br

Recebido em: 02.10.2017

Aprovado em: 07.10.2017

**ÁREAS DO DIREITO:** Constitucional; Imobiliário e Registral

**RESUMO:** A partir do século XX, o desenvolvimento das cidades brasileiras intensificou-se, ocasionando a necessidade de moradia próxima aos centros urbanos, o que acelerou o parcelamento do solo. O crescimento desordenado das cidades fez com que o Brasil apresentasse níveis alarmantes de imóveis em situação irregular. Os imóveis irregulares estão à margem do sistema, pois não podem ser legalmente vendidos, dados em garantia, não geram impostos, não se valorizam e, o principal, não recebem o mesmo nível de investimento em infraestrutura do Poder Público. Para tentar sanar esse problema social, foram criados diversos instrumentos legais, o mais recente é a Lei 13.465/2017, que apresenta uma gama nova de instrumentos para se proceder a regularização dos imóveis irregulares e assim acabar com a cidade informal.

**ABSTRACT:** From the twentieth century the growth of Brazilian cities intensified, causing the need for housing near the urban centers, which accelerated land parceling. The disorderly growth of cities has caused Brazil to show alarming levels of real estate properties in an irregular legal situation. Irregular properties are outside the system, as they cannot be legally sold, pledged as collateral, do not generate taxes, do not have property value appreciation and do not receive the same level of public investment in infrastructure. To try to remedy this social problem, a number of legal instruments have been created, most recently Law n. 13,465/2017, which presents a new range of instruments for the regularization of irregular real estate property, and thus end the informal city.

**PALAVRAS-CHAVE:** Regularização fundiária – Cidade – Moradia – Propriedade – Dignidade da pessoa humana.

**KEYWORDS:** Land Regularization – City – Dwelling – Property – Dignity of the Human Person.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A regularização fundiária urbana de acordo com a Lei 13.465/2017. 3. Conclusão. 4. Bibliografia.

## 1. INTRODUÇÃO

Aristóteles define o ser humano como um animal racional. Para o filósofo, ser um animal racional é justamente a essência do Homem, isto é, ser um animal racional é o que caracteriza o ser humano e o distingue de qualquer outra coisa que exista no mundo. Por ser um animal racional, o ser humano, além de ser dotado de sensação e desejo é, também, dotado de razão. Assim, suas ações não resultam apenas do que afeta seu corpo, de sua sensibilidade, nem obedecem apenas ao que dita a razão. As ações, aquilo que se faz motivado por algo que se deseja obter ou por algo que se deseja evitar, podem obedecer aos ditames da razão.

Para o filósofo grego, a felicidade<sup>1</sup>, ou o supremo bem humano, é viver de tal maneira que aquilo que apraz nossa alma desiderativa seja o que a atividade excelente da alma racional afirme ser verdadeiramente bom e prazeroso.

Os seres humanos, por serem compostos de razão e desejo, não vivem apenas para satisfazer as exigências naturais de sua animalidade, mas, principalmente, vivem para exercer o que há de melhor neles, isto é, sua racionalidade. Entretanto, nossa racionalidade não é causa suficiente para determinar nossas ações; com isso, Aristóteles quer dizer que, mesmo quando se conhece o melhor e mais correto a ser feito, é possível que se faça. Conhecer o que é moralmente correto não é o suficiente para fazer alguém agir moralmente. É necessário que aprendamos a desejar o que é racionalmente posto como verdadeiramente bom. Em outros termos, é necessário que os fins que desejamos atingir por meio de nossas ações sejam moralmente bons.<sup>2</sup>

Para o filósofo grego, a cidade, por ser uma comunidade ordenada segundo a justiça e o bem comum, é o lugar natural dessa realização. Aristóteles pode

- 
1. O termo grego usado por Aristóteles é Eudaimonia, que significa mais do que felicidade, mas para fins desse estudo tomamos a liberdade de traduzir Eudaimonia por felicidade.
  2. RAMOS, Flamarion Caldeira; MELO Rúrion; FRATESCHI. Yara. *Manual de filosofia política*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 37.



afirmar isso, pois entende que a finalidade primordial da cidade será a promoção do bem viver juntos, isto é, a promoção de um modo de vida determinado pelos princípios da justiça e da virtude. A cidade é, por definição, a comunidade de cidadãos que tem por finalidade o bem viver juntos.

Os seres humanos, sendo racionais, optam por viver em comunidade porque apenas nela podem se afastar da selvageria, da inequidade, da crueldade, da estupidez. Ora, a cidade (comunidade política) é para o ser humano seu lugar natural porque, sendo dotado de racionalidade, ele é conseqüentemente dotado de linguagem discursiva, o que o torna capaz de manifestar mais do que a sensação de prazer ou sofrimento. O ser humano é capaz de perceber e manifestar o bem e o mal, o útil e o prejudicial, o justo e o injusto, motivo pelo qual o tipo de organização humano é superior àqueles agrupamentos cujas tarefas se restringem à reprodução, proteção e manutenção da vida, como são, por exemplo, os formigueiros.<sup>3</sup>

Portanto, a cidade é a comunidade organizada segundo esses valores. A cidade é a consequência natural e necessária da atividade da razão prática, isto é, da capacidade humana de refletir, ponderar, decidir e agir segundo parâmetro do que é verdadeiramente bom para nós e para os outros tendo em vista o bem viver juntos.

Apesar de a teoria aristotélica datar de tempos remotos e já ter sido combatida diversas vezes na história da filosofia, é possível, até hoje, defender e constatar que, na cidade, o ser humano consegue realizar melhor sua natureza e buscar sua felicidade. É na cidade que ele terá acesso a serviços básicos de saúde, educação, lazer etc.

A busca pelas vantagens da cidade, aliada à falta de políticas de fixação das pessoas na zona rural fez com que houvesse, em nosso país, em um grande êxodo rural. Em poucas décadas, o Brasil tornou-se um país urbano. A velocidade da transição de um país rural para um país urbano foi tão grande que não foi possível que se providenciasse moradia para todas as pessoas que vieram do campo para a cidade, de modo que quase todas as cidades brasileiras possuem ocupações irregulares.

As ocupações irregulares colocam milhões de brasileiros em uma situação de moradia precária, sem acesso a todos os benefícios que a cidade pode e deve oferecer ao cidadão. Essas áreas problemáticas decorrem de (a) ocupação de terras vazias por grupos de baixa renda; (b) loteamentos irregulares e clandestinos comercializados ilegalmente, onde muitas vezes, valendo-se da

---

3. RAMOS, Flamarion Caldeira; MELO Rúrion; FRATESCHI, Yara. *Manual de filosofia política*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 37.

“ingenuidade do homem do campo, muitos empreendedores inescrupulosos acenaram com a viabilidade na aquisição de imóvel para construir a sonhada ‘casa própria’. Após a apropriação do dinheiro dos incautos, o loteador clandestino desaparecia. Nada de áreas institucionais, nem de infraestrutura. Ausência de esgotamento sanitário doméstico, menos ainda de espaços verdes”<sup>4</sup>; (c) conjuntos habitacionais para hipossuficientes produzidos pelo poder público; e (d) cortiços e favelas, inclusive a ocupação de edifícios ociosos.

O denominador comum de todas essas situações é a moradia precária. A população que vive nas ocupações irregulares registra a carência de infraestrutura, isto é, carecem de abastecimento de água, eletricidade, esgotamento sanitário e coleta de lixo. A precariedade das moradias compromete a dignidade das pessoas, elas não conseguem usufruir do seu direito à cidade. Nas palavras de José Renato Nalini<sup>5</sup> “morar irregularmente é o mesmo que navegar em permanente insegurança”. A moradia indigna acaba gerando “a exclusão, a violência, o aumento dos ‘moradores de rua’, a falta de perspectiva arremessando crianças e jovens para as drogas”<sup>6</sup>.

As ocupações irregulares são uma afronta direta a nossa Constituição Federal, que elege o princípio da dignidade humana como seu norte e, que nos termos do seu art. 6º, coloca o direito à moradia como um direito fundamental. Todavia, o legislador tem identificado esse problema social que aflige nosso país e vem criando artifícios legais para tentar saná-lo. A regularização fundiária surge como um dos remédios jurídicos para combater as ocupações irregulares e as moradias indignas.

Nesse sentido, foi criado o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), depois foi elaborado o “Programa Minha Casa Minha Vida” (Lei 11.977/2009) e, mais recentemente, tivemos a conversão da Medida Provisória 759/2016 na Lei 13.465/2017, sendo esta última o dispositivo legal mais atual a tratar sobre a questão da regularização fundiária. Portanto, nosso país possui marcos normativos que pretendem colocar em prática a regularização fundiária. Porém, muitas vezes ocorre um entrave cultural que impede que a regularização fundiária seja de fato implementada. A mentalidade jurídica no Brasil ainda é muito apegada a antigos dogmas de intocabilidade do Registro de Imóveis, como se este fosse mais importante do que assegurar a propriedade a seu titular. O medo da fraude e o zelo desproporcional impedem, muitas vezes, que se

---

4. NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord.). *Regularização fundiária*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. IX.

5. *Ibidem*, p. 6.

6. *Ibidem*, p. 4.

assegure o direito real a milhões de pessoas, posição essa que não se compatibiliza com a opção constitucional da função social da propriedade e do princípio da dignidade da pessoa humana.

Esse artigo pretende analisar o procedimento da regularização fundiária urbana previsto na Lei 13.465/2017 e, assim, afastar o medo que alguns operadores do direito têm com relação à regularização fundiária. Acredita-se que a regularização fundiária é um importante instrumento jurídico para garantir a todos o direito fundamental a uma moradia digna e que todos possam de fato fruir do seu direito à cidade, que nos termos aristotélicos seria a única forma de o ser humano alcançar sua felicidade.

## 2. A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA DE ACORDO COM A LEI 13.465/2017<sup>7</sup>

A regularização fundiária urbana consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de núcleos

- 
7. O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, ajuizou no Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5771) contra a Lei 13.465/2017, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária, a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal e institui mecanismos para aprimorar procedimentos de alienação de imóveis da União. O procurador-geral da República argumenta que a Lei 13.465/2017 possui vícios formais e materiais e por isso toda ela seria inconstitucional. Para o procurador-geral da República, a Lei 13.465/2017, além de ser fruto de medida provisória destituída dos requisitos constitucionais de relevância e urgência (art. 62, *caput*), afronta múltiplos princípios e regras constitucionais, como o direito à moradia (art. 6º), o direito à propriedade e o cumprimento de sua função social (art. 5º, *caput* e inciso XXIII), a proteção do ambiente (art. 225, *caput*, § 1º, I, II, III e VII, e §§ 2º e 4º), entre outros citados na petição inicial. Ademais, para o procurador-geral da República seria inadmissível a edição de medida legislativa extraordinária pelo Presidente da República para modificar mais de uma dezena de leis ordinárias aprovadas pelo Congresso Nacional, diversas delas com mais de década de vigência e fruto de processos legislativos que envolveram larga participação popular. Com relação a regularização fundiária urbana, objeto desse estudo, o procurador-geral da República argumenta que a Lei 13.465/2017 afrontaria a Constituição Federal por ignorar o conceito de cidade estabelecido na Carta Magna, pois o novo diploma legal não levaria em conta a participação popular, os planos diretores nem o licenciamento ambiental e urbanístico. Além de que, argumenta-se na ADI 5771 que a legitimação fundiária estaria em desacordo com a ordem constitucional, pois esse novo instituto jurídico não traz exigência de tempo mínimo de ocupação, enquanto outros institutos previstos na Constituição Federal como a usucapião especial urbano e rural exigem tempo mínimo de ocupação.

urbanos informais, integrando-os, assim, ao ordenamento territorial urbano e titulando seus ocupantes. É válido dizer que a Lei 13.465/2017 define, em seu art. 11, o núcleo urbano como sendo o assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei 5.868, de 12.12.1972, independentemente da propriedade do solo; define núcleo urbano informal como sendo aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização; e, por último, define núcleo urbano informal consolidado como sendo aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município.

A Lei 13.465 altera o conceito de assentamento irregular para núcleo urbano informal, contemplando os núcleos clandestinos, irregulares ou aqueles nos quais, atendendo à legislação vigente à época da implantação ou regularização, não foi possível realizar a titulação de seus ocupantes, sob a forma de parcelamentos do solo, de conjuntos habitacionais ou condomínios, horizontais, verticais ou mistos.

Os núcleos urbanos informais situados em áreas qualificadas como rurais também poderão ser objeto da regularização fundiária urbana, desde que a unidade imobiliária tenha área inferior à fração mínima de parcelamento, prevista na Lei 5.868/1972. Tal fato é compreendido na medida em que a ocupação do solo rural para fins de moradia desnatura seu propósito (que é de desenvolvimento de atividade agrícola). Porém, é importante que se observe que a unidade imobiliária deve ter dimensão inferior ao módulo rural, situação que torna irregular o fracionamento do solo para fins rurais, nos termos do disposto no art. 65 do Estatuto da Terra, indicando, uma vez mais, a desnaturação do uso do solo rural para finalidade urbana. Pela sistemática anterior, exigia-se que o assentamento informal constasse do perímetro urbano, segundo definido em lei municipal.

Além disso, para realizar a regularização fundiária urbana, os Municípios poderão dispensar as exigências relativas ao percentual e às dimensões de áreas destinadas ao uso público ou ao tamanho dos lotes regularizados, assim como a outros parâmetros urbanísticos e edílios. Esse dispositivo é fundamental, na medida em que, por se tratar de assentamento informal, nem sempre ocorre a divisão da área em lotes iguais. Adotando-se um padrão único de lotes, dificilmente seria possível regularizar a área toda. Ademais, é comum que áreas originariamente públicas acabem ocupadas e, dependendo do grau de adensamento, a realocação pode ser problemática.

A Lei 13.465/2017 estabelece que, serão objetivos da regularização fundiária urbana:

I – identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior. A regularização fundiária urbana deve fazer parte do planejamento urbano, exigindo que o Poder Público, em primeiro lugar, conheça seu território e as formas com que foi ocupado, a partir do que serão elaboradas as estratégias para enfrentamento das diversas formas de ocupações irregulares. O foco da regularização fundiária urbana deve ser a melhoria da qualidade de vida, o que está em consonância com um dos objetivos da política de desenvolvimento urbano traçados pelo art. 182 da Constituição Federal.<sup>8</sup>

II – criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes. A constituição dos direitos reais em nome dos habitantes das ocupações irregulares é deveras importante, pois só assim os seus direitos reais passam a valer contra terceiros, passando, esses moradores, a fruírem de fato de seus direitos.

III – ampliar o acesso da população de baixa renda à terra urbanizada, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados. Em se tratando de ocupação consolidada, os moradores criaram vínculos no local, os quais devem ser preservados. A tradicional solução de retirar as pessoas do local que ocupam e realocá-las em conjuntos habitacionais situados na periferia – medida sempre criticada por urbanistas – é rechaçada pela Lei 13.465/2017. Portanto, se há a possibilidade de regularização fundiária da área ocupada, não há mais motivos para o reassentamento. Deve ficar claro que a regra não é absoluta, pois se área ocupada for considerada de risco não será possível a remediação por meio da regularização fundiária, e a desocupação será necessária. Mas, não perdendo o espírito da regra, deve-se preferir o reassentamento em área próxima à área ocupada.

IV – promover a integração social e a geração de emprego e renda. A regularização fundiária urbana não deve visar apenas o “dar um lugar para morar”. A regularização fundiária urbana deve propiciar ao morador condições efetivas de bem-estar e de integração social. Assim, a articulação entre diferentes políticas

---

8. São Paulo. Ministério Público. *Cartilha de regularização fundiária*. São Paulo, 2017. p. 9. Disponível em: [[www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilhas/2017%20-%20Cartilha%20regulariza%C3%A7%C3%A3o%20fundi%C3%A1ria.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilhas/2017%20-%20Cartilha%20regulariza%C3%A7%C3%A3o%20fundi%C3%A1ria.pdf)]. Acesso em: 14.09.2017.

setoriais confere o tratamento global da questão; de nada adianta urbanizar uma área se não há meios de transporte público adequados, por exemplo. Da mesma forma, o local precisa contar com serviços públicos de educação, saúde e segurança. O núcleo regularizado deve efetivamente passar a fazer parte da “cidade formal”, não se admitindo nenhuma forma de segregação de seus ocupantes. Justamente para o resgate da dignidade daqueles que, normalmente, se encontram em situação de maior vulnerabilidade, há necessidade de políticas públicas de promoção social.<sup>9</sup>

V – estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade. A Lei 13.465/2017 tenta conferir mais celeridade à solução da questão e eliminar ou ao menos diminuir o formalismo próprio do sistema judicial. Com esse escopo, a lei determina que o procedimento da regularização fundiária urbana seja extrajudicial.

VI – garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas. Com esse objetivo, a Lei 13.465/2017 reconhece que a moradia digna abrange diversas características, como sua localização adequada, a observância de padrões construtivos, a existência de infraestrutura urbana e serviços públicos essenciais, o respeito a características culturais da população, o acesso diferenciado a grupos vulneráveis mercedores de especial proteção.

VII – garantir a efetivação da função social da propriedade. A função social da propriedade é um princípio constitucional norteador de toda a legislação infraconstitucional. Portanto:

(...) o legislador complementar deve se submeter aos desígnios do princípio da função social, assim como o aplicador do direito, que não pode realizar leitura jurídica válida, desprezando a sua carga axiológica, que confere prioridade ao coletivo quando em antagonismo com o individual.<sup>10</sup>

VIII – ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. A Lei 13.465/2017, de acordo com os objetivos da política de desenvolvimento urbano previstos no art. 182 da Constituição Federal, pretende colocar a cidade informal dentro da cidade formal e, assim, garantir que todos os habitantes da cidade tenham acesso à infraestrutura necessária para se levar uma vida digna.

---

9. Idem.

10. SALLES, Venicio Antonio de Paula. Função Social da Propriedade. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (Coord.). *Direito imobiliário brasileiro: novas fronteiras na legalidade constitucional*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 180.

IX – concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo. A eficiência tem o enfoque na racionalidade da ocupação do solo e num maior pragmatismo para a chancela de situações consolidadas, cabendo ao Poder Público dar uma resposta rápida a tal demanda social.

X – prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais. A regularização fundiária urbana é o remédio jurídico para tentar solucionar as ocupações irregulares. Porém, a Lei 13.465/2017 estabelece como tarefa do Poder Público, além de implementar a regularização fundiária, evitar que se formem novas ocupações irregulares. O Poder Público deve exercer essa tarefa através de seu poder de fiscalização e da criação de políticas públicas habitacionais.

XI – conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher. A Lei 13.465/2017 optou pelo favorecimento da criação de direitos reais como forma de estabilizar as relações de posse. Nesse sentido, criou novos instrumentos jurídicos, de modo que o direito de propriedade não seja o único a atender aos ditames da lei. Assim, a concessão de direito real de uso em áreas públicas, por exemplo, também atenderá ao objetivo legal.

XII – franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária. A Lei 13.465/2017 pretende que cada vez mais os próprios moradores das ocupações irregulares participem do procedimento da regularização fundiária urbana. A participação popular na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano é diretriz da política de desenvolvimento urbano, segundo o art. 2º, inciso II, do Estatuto da Cidade. É fundamental que os próprios beneficiários sejam os atores da regularização, o que aumentará a efetividade dos mecanismos propostos e contribuirá para o incremento da democracia. O núcleo urbano regularizado deve refletir os anseios da comunidade local, não podendo haver imposição de cima para baixo.

A Lei 13.465/2017 estabelece duas modalidades de regularização fundiária urbana; a saber: a regularização fundiária urbana de interesse específico e a regularização fundiária de interesse social. A regularização fundiária de interesse social corresponde à regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal. Por outro lado, a regularização fundiária de interesse específico é a regularização aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na primeira modalidade.

Essa diferenciação não existia dessa forma na legislação revogada. Na Lei 11.977/2009, só era considerado regularização fundiária de interesse social



quando se cumpria os requisitos de tempo mínimo de posse mansa e pacífica (cinco anos) e a localização do assentamento em Zeis<sup>11</sup> ou em áreas públicas declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária. Na legislação atual é o Município que tem a competência para determinar se a regularização fundiária é de interesse social ou de interesse específico.

A classificação do interesse da regularização fundiária urbana visa identificar responsáveis pela implantação ou adequação das obras de infraestrutura essencial e reconhecer o direito à gratuidade das custas e emolumentos notariais e registrais em favor daqueles a quem for atribuído o domínio das unidades imobiliárias regularizadas.

Quando a regularização fundiária urbana for classificada como de interesse social, são isentos de emolumentos os seguintes atos registrais: I – o primeiro registro da regularização fundiária urbana de interesse social, o qual confere direitos reais aos seus beneficiários; II – o registro da legitimação fundiária; III – o registro do título de legitimação de posse e a sua conversão em título de propriedade; IV – o registro da CRF (certidão de regularização fundiária) e do projeto de regularização fundiária, com abertura de matrícula para cada unidade imobiliária urbana regularizada; V – a primeira averbação de construção residencial, desde que respeitado o limite de até 70 metros quadrados; VI – a aquisição do primeiro direito real sobre unidade imobiliária derivada da Reurb-S; VII – o primeiro registro do direito real de laje no âmbito da Reurb-S; e VIII – o fornecimento de certidões de registro para os atos previstos neste artigo.

Válido destacar que os cartórios que não cumprirem a gratuidade, que retardarem ou não efetuarem o registro de acordo com as normas previstas nessa Lei ficam sujeitos às sanções previstas no art. 44 da Lei 11.977/2009, sem prejuízo da extinção da delegação, observado o disposto no art. 30, §§ 3º-A e 3º-B da Lei 6.015/1973. Todavia, a Lei 13.465/2017 entende que esses atos isentos

---

11. Zona Especial de Interesse Social que tinha a seguinte definição no art. 47, V, da Lei 11.977/2009: “parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo”. Com a alteração legislativa, basta a demarcação do núcleo urbano como de interesse social, independentemente de estar localizado em Zeis. De qualquer forma, a Zeis continua sendo importante instrumento urbanístico e, naqueles municípios em que houver planejamento efetivo, é provável que os núcleos urbanos informais ocupados por população de baixa renda continuem fazendo parte de Zeis ou que pelo menos esse instrumento seja utilizado para áreas ainda não ocupadas.



podem gerar prejuízos ao Oficial de Registro de Imóveis e, por isso, determina que os Estados devem criar e regulamentar fundos específicos destinados à compensação, total ou parcial, dos custos referentes aos atos registrais da regularização fundiária urbana social, e habilita o FNHIS (Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social) a destinar recursos para a compensação, total ou parcial, dos custos referentes aos atos registrais.

Com relação aos legitimados a requerer a regularização fundiária urbana, a Lei 13.465/2017 não trouxe grandes inovações. Assim, são mencionados o Poder Público (a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta) e os beneficiários, individual ou coletivamente, ou por cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana.

Além disso, podem requerer a regularização fundiária urbana os proprietários, loteadores ou incorporadores. Todavia, o requerimento da regularização fundiária por proprietários de terreno, loteadores e incorporadores que tenham dado causa à formação de núcleos urbanos informais, ou por seus sucessores, não os eximirá de responsabilidades administrativa, civil ou criminal. Nesse sentido, prevê-se que, nos casos de parcelamento do solo ou de condomínios empreendidos por particular, a regularização fundiária confere ao ocupante beneficiado direito de regresso contra a implantação irregular do empreendimento.<sup>12</sup>

Por último, o novo diploma legal conferiu legitimidade para o requerimento da regularização fundiária urbana ao Ministério Público e à Defensoria Pública, esta em relação aos beneficiários hipossuficientes.

A Lei 13.465/2017 também apresenta quais instrumentos jurídicos poderão ser utilizados para que a regularização fundiária urbana seja implementada.<sup>13</sup>

---

12. São Paulo. Ministério público. *Cartilha de regularização fundiária*. São Paulo, 2017. p. 14. Disponível em: [www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilhas/2017%20-%20Cartilha%20 regulariza%C3%A7%C3%A3o%20fund%C3%A1ria.pdf]. Acesso em: 14.09.2017.

13. A Lei 13.465/2017 traz um rol de 15 institutos jurídicos que podem ser utilizados na regularização fundiária urbana, a saber: “I – a legitimação fundiária e a legitimação de posse, nos termos desta Lei; II – a usucapião, nos termos dos arts. 1.238 a 1.244 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), dos arts. 9º a 14 da Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, e do art. 216-A da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro

Entre esses institutos jurídicos, estão a Legitimação Fundiária e a Legitimação de Posse. Válido frisar que esses instrumentos só podem ser utilizados no contexto da regularização fundiária.

A legitimação fundiária é assim definida pela lei:

[...] a legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.<sup>14</sup>

Portanto, é um instrumento criado pela nova legislação que, a critério do ente público, possibilita a aquisição de direito de propriedade àquele que detiver área pública ou possuir área privada, integrante de núcleo urbano informal existente até 22 de dezembro de 2016.

Num primeiro momento, tal dispositivo pode causar certa estranheza em relação à área privada, pois por um ato discricionário o Poder Público confere propriedade ao possuidor; certo que não se trata de usucapião tampouco de desapropriação. Algumas pessoas podem interpretar isso como uma afronta ao

---

de 1973; III – a desapropriação em favor dos possuidores, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); IV – a arrecadação de bem vago, nos termos do art. 1.276 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); V – o consórcio imobiliário, nos termos do art. 46 da Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001; VI – a desapropriação por interesse social, nos termos do inciso IV do art. 2º da Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962; VII – o direito de preempção, nos termos do inciso I do art. 26 da Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001; VIII – a transferência do direito de construir, nos termos do inciso III do art. 35 da Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001; IX – a requisição, em caso de perigo público iminente, nos termos do § 3º do art. 1.228 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); X – a intervenção do poder público em parcelamento clandestino ou irregular, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979; XI – a alienação de imóvel pela administração pública diretamente para seu detentor, nos termos da alínea f do inciso I do art. 17 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993; XII – a concessão de uso especial para fins de moradia; XIII – a concessão de direito real de uso; XIV – a doação; e XV – a compra e venda”. Porém, neste estudo, só vamos detalhar os instrumentos da Legitimação Fundiária e a Legitimação de Posse, por entendermos que esses são os institutos mais inovadores previstos na Lei 13.465/2017.

14. Brasil. Lei 13.465, de 11.07.2017. Brasília, *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11.07.2017.

direito de propriedade garantido constitucionalmente.<sup>15</sup> Porém, é necessário lembrar que a mesma Constituição Federal de 1988 elege como princípio a função social da propriedade e coloca o direito à moradia como um direito fundamental.

Ademais, pode-se interpretar que a legitimação fundiária:

(...) será aplicável, quanto aos imóveis particulares, de forma residual, apenas nos casos em que o possuidor não tiver condições de titular o domínio por meio do registro de contratos de alienação ou mesmo de usucapião. Suponha-se, por exemplo, que a pessoa tenha a posse por três anos e que tenha documentos demonstrando a origem lícita, mas sem condições de registro do ato translativo (ausência de prova da quitação ou alienante que não constava como proprietário na matrícula, quebrando a continuidade registrária). Segundo critérios de conveniência e oportunidade, poderá, o Poder Público, analisando detidamente o caso, e uma vez convencido da legitimidade da posse, outorgar o título de propriedade por meio da legitimação fundiária. Evidentemente, a fim de que não haja violação ao direito de propriedade, poderá algum interessado, em ação judicial própria, questionar a legitimação e, se o caso, obter a anulação do título com a conseqüente retomada da propriedade.<sup>16</sup>

Também devemos lembrar que, apesar de se tratar de um ato discricionário, o agir ou não agir da administração deve ter fundamento no interesse público.

Segundo a lei, apenas na Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social a legitimação fundiária poderá ser concedida e, ainda assim, desde que sejam atendidas as seguintes condições: I – o beneficiário não seja concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural; II – o beneficiário não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e III – em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação.

Caso o Poder Público decida fazer uso desse instrumento jurídico, deverá encaminhar ao registro imobiliário também “a listagem dos ocupantes, e a sua

---

15. O instituto da legitimação fundiária é tão polêmico que a ADI 5771 trata especialmente desse instituto alegando que o mesmo seria inconstitucional, além de privilegiar “grileiros” e estimularia novas ocupações.

16. São Paulo. Ministério Público. *Cartilha de regularização fundiária*. São Paulo, 2017. p. 26. Disponível em: [www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilhas/2017%20-%20Cartilha%20regulariza%C3%A7%C3%A3o%20fundi%C3%A1ria.pdf]. Acesso em: 14.09.2017.

devida qualificação, e das áreas que ocupam”, não havendo necessidade de se firmar, um a um, os títulos de legitimação. É mais uma medida de desburocratização.

Por ser ato único de registro e aquisição originária, o beneficiário da legitimação fundiária recebe a unidade imobiliária livre e desembaraçada de ônus que anteriormente recaíssem sobre a área e que não fossem de sua própria responsabilidade. Porém, o devedor primário, contudo, continua responsável.<sup>17</sup> Também não há a incidência de tributos de transferência como o ITBI e ITCMD.

A Lei 13.465/2017 manteve a legitimação de posse, praticamente nos mesmos moldes do anteriormente previsto na Lei 11.977/2009. Sendo essa a definição legal:

[...] a legitimação de posse, instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade, na forma desta Lei.<sup>18</sup>

O Poder Público, reconhecendo a ocupação do espaço por determinado tempo, por uma determinada pessoa, confere a essa um título de legitimação de posse, que deve ser registrado no Registro de Imóveis, não havendo cobrança de custas e emolumentos no caso da Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social. A legitimação de posse só se aplica a imóveis privados. Ademais, o título de legitimação de posse pode ser transmitido por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.

O morador cadastrado pelo Poder Público só receberá o título de legitimação de posse se observados os seguintes requisitos: não ser concessionário, foneiro ou proprietário de outro imóvel urbano ou rural; não ser beneficiário de mais de uma legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com mesma finalidade. E, caso seja constatado que o beneficiário não cumpriu ou deixou de cumprir uma dessas condições, seu título de legitimação de posse será revogado.

---

17. *Ibidem*, p. 27.

18. BRASIL. Lei 13.465, de 11.07.2017. Brasília, *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11.07.2017.

A legitimação de posse não transfere a propriedade, mas reconhece que determinada pessoa ocupa o local para fins de moradia. Isso pode trazer consequências para a aquisição do domínio, mas, por si só, não tem esse efeito. Ademais, seguindo a ótica da legislação revogada:

(...) aquele em cujo favor for expedido título de legitimação de posse, decorrido o prazo de cinco anos de seu registro, terá a conversão automática dele em título de propriedade, desde que atendidos os termos e as condições da usucapião especial urbana (art. 183 da Constituição Federal), independentemente de prévia provocação ou prática de ato registral.<sup>19</sup>

Uma importante inovação da Lei 11.977/2009, que ganhou novos contornos e maior aplicabilidade prática com a nova lei, foi a Demarcação Urbanística. O novo dispositivo legal define a demarcação urbanística como o:

[...] procedimento destinado a identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação na matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do município.<sup>20</sup>

Uma grande alteração foi em relação ao procedimento em si, pois agora é o próprio poder público – e não mais aos cartórios de registro de imóveis – que deve proceder à notificação dos titulares de domínio e dos confrontantes da área demarcada, pessoalmente ou por via postal, com aviso de recebimento, no endereço que constar da matrícula ou da transcrição, para que esses, querendo, apresentem impugnação à demarcação urbanística, no prazo comum de 30 dias. Essa alteração traz maior independência ao Poder Público, tornando o procedimento mais célere, sem prejuízo de sua lisura e da proteção dos direitos reais de terceiros.

Decorrido o prazo sem impugnação ou caso superada a oposição ao procedimento, o auto de demarcação urbanística será encaminhado ao registro de

---

19. BARROS, Felipe Maciel P. de. *Novo marco legal impulsionará regularização fundiária urbana*. Conjur, 17 jul. 2017. Disponível em: [www.conjur.com.br/2017-jul-17/felipe-maciel-marco-legal-impulsiona-regularizacao-fundiaria-urbana]. Acesso em: 14.09.2017.

20. BRASIL. Ministério das Cidades. *Regularização fundiária urbana: Lei Federal 13.465/17*. Brasília, DF, 2017. Disponível em: [www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/Apresentacao%20Reurb%20julho%202017.pdf]. Acesso em: 14.09.2017.

imóveis e averbado nas matrículas por ele alcançadas, devendo a averbação informar: I – a área total e o perímetro correspondente ao núcleo urbano informal a ser regularizado; II – as matrículas alcançadas pelo auto de demarcação urbanística e, quando possível, a área abrangida em cada uma delas; e III – a existência de áreas cuja origem não tenha sido identificada em razão de imprecisões dos registros anteriores.

Outra importante inovação diz respeito:

(...) à dispensa do procedimento de retificação administrativa e de apuração da área remanescente – que ficará sob a responsabilidade do proprietário do imóvel atingido – nos casos em que o auto de demarcação urbanística incidir sobre imóveis ainda não matriculados, previamente à averbação, hipótese em que será aberta matrícula, que deverá refletir a situação registrada do imóvel.<sup>21</sup>

Além disso, a demarcação urbanística será averbada ainda que a área abrangida pelo auto de demarcação urbanística supere a área disponível nos registros anteriores.

Segundo Felipe Maciel P. de Barros<sup>22</sup>:

(...) tais mudanças afastarão boa parte dos entraves para a regularização da base imobiliária, importante etapa do processo de regularização fundiária que compreende o conjunto de medidas que visam à preparação da matrícula da área objeto da intervenção para que, posteriormente, nela seja registrado o projeto de parcelamento licenciado.

A Lei 13.465/2017 mantém a necessidade de que o projeto de regularização fundiária seja licenciado pelo órgão ambiental competente. A nova lei cria o instituto da “Certidão de Regularização Fundiária”, que compreende o:

[...] documento expedido pelo município ao final do procedimento da regularização fundiária urbana, constituído do projeto de regularização fundiária aprovado, do termo de compromisso relativo à sua execução e, no caso da legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos

- 
21. BARROS, Felipe Maciel P. de. *Novo marco legal impulsionará regularização fundiária urbana*. Conjur, 17.07.2017. Disponível em: [www.conjur.com.br/2017-jul-17/felipe-maciel-marco-legal-impulsiona-regularizacao-fundiaria-urbana]. Acesso em: 14.09.2017.
  22. BARROS, Felipe Maciel P. de. *Novo marco legal impulsionará regularização fundiária urbana*. Conjur, 17.07.2017. Disponível em: [www.conjur.com.br/2017-jul-17/felipe-maciel-marco-legal-impulsiona-regularizacao-fundiaria-urbana]. Acesso em: 14.09.2017.

ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhes foram conferidos.<sup>23</sup>

A Certidão de Regularização Fundiária é o produto final do processo de aprovação do projeto de regularização fundiária, cujo conteúdo mínimo também foi atualizado, conforme art. 35:

I – levantamento planialtimétrico e cadastral, com georreferenciamento, subscrito por profissional competente, acompanhado de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) ou Registro de Responsabilidade Técnica (RRT), que demonstrará as unidades, as construções, o sistema viário, as áreas públicas, os acidentes geográficos e os demais elementos caracterizadores do núcleo a ser regularizado; II – planta do perímetro do núcleo urbano informal com demonstração das matrículas ou transcrições atingidas, quando for possível; III – estudo preliminar das desconformidades e da situação jurídica, urbanística e ambiental; IV – projeto urbanístico; V – memoriais descritivos; VI – proposta de soluções para questões ambientais, urbanísticas e de reassentamento dos ocupantes, quando for o caso; VII – estudo técnico para situação de risco, quando for o caso; VIII – estudo técnico ambiental, para os fins previstos nesta Lei, quando for o caso; IX – cronograma físico de serviços e implantação de obras de infraestrutura essencial, compensações urbanísticas, ambientais e outras, quando houver, definidas por ocasião da aprovação do projeto de regularização fundiária; e X – termo de compromisso a ser assinado pelos responsáveis, públicos ou privados, pelo cumprimento do cronograma físico.

A Certidão de Regularização Fundiária – CRF é título objeto de registro imobiliário, após o que conferirá direitos reais aos beneficiários da regularização. É válido lembrar que o ato registrário, no caso da Regularização Fundiária Urbana Social, é isento de custas e emolumentos. Lembre-se que o Registro de Imóveis apenas verifica a legalidade formal das aprovações dos órgãos competentes. Assim, uma vez expedida a CRF, presume-se que todos os requisitos legais da regularização foram atendidos, inclusive os relativos a “padrões dos memoriais descritivos, das plantas e das demais representações gráficas, inclusive escalas adotadas e outros detalhes técnicos”.<sup>24</sup> Evidentemente, isso não

---

23. BRASIL. Ministério das Cidades. *Regularização fundiária urbana: – Lei Federal 13.465/17*. Brasília, DF, 2017. Disponível em: [www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/Apresentacao%20Reurb%20julho%202017.pdf]. Acesso em: 14.09.2017.

24. BARROS, Felipe Maciel P. de. *Novo marco legal impulsionará regularização fundiária urbana*. Conjur, 17.07.2017. Disponível em: [www.conjur.com.br/2017-jul-17/felipe-maciel-marco-legal-impulsiona-regularizacao-fundiaria-urbana]. Acesso em: 14.09.2017.

impede a atividade fiscalizatória do Oficial do Registro de Imóveis que, constatando qualquer irregularidade, poderá recusar o registro.

A Lei 13.465 determina que para o registro da Certidão de Regularização Fundiária, dispensa-se a prova de pagamento de tributos sobre o imóvel. Também fica dispensada a averbação prévia do cancelamento do cadastro do imóvel junto ao Incra, se o caso, devendo o oficial registrador notificar o Ministério do Meio Ambiente e a Receita Federal para que esses órgãos cancelem, parcial ou totalmente, os seus respectivos registros existentes no Cadastro Ambiental Rural – CAR e nos demais cadastros relacionados à imóvel rural.

Quando a regularização fundiária urbana abranger imóveis situados em mais de uma circunscrição imobiliária, o procedimento será efetuado perante cada um dos oficiais dos cartórios de registro de imóveis. Já nos casos em que os imóveis regularizados estiverem situados na divisa das circunscrições imobiliárias, as novas matrículas das unidades imobiliárias serão de competência do oficial do cartório de registro de imóveis em cuja circunscrição estiver situada a maior porção da unidade imobiliária regularizada.

O registro do projeto de Regularização Fundiária Urbana aprovado importará em: I – abertura de nova matrícula, quando for o caso; II – abertura de matrículas individualizadas para os lotes e áreas públicas resultantes do projeto de regularização aprovado; III – registro dos direitos reais indicados na Certidão de Regularização Fundiária junto às matrículas dos respectivos lotes, dispensada a apresentação de título individualizado.

Na hipótese de o núcleo urbano a ser regularizado ocupar mais de uma matrícula, o oficial do registro de imóveis abrirá nova matrícula para a área objeto de regularização, destacando a área abrangida na matrícula de origem, dispensada a apuração de remanescentes.

Todo procedimento registral deverá ser concluído no prazo de 60 dias, tal prazo pode ser prorrogado por até igual período, mediante justificativa fundamentada do oficial do cartório de registro de imóveis.

Uma inovação trazida pela Lei 13.465 é que o oficial de registro fica dispensado de providenciar a notificação dos titulares de domínio, dos confinantes e de terceiros eventualmente interessados, uma vez que o próprio Município pode se encarregar de fazer as citadas notificações, conforme o disposto no art. 31 dessa Lei.

Quando se tratar de imóvel sujeito a regime de condomínio geral a ser dividido em lotes com indicação, na matrícula, da área deferida a cada condômino, o Município poderá indicar, de forma individual ou coletiva, as unidades imobiliárias correspondentes às frações ideais registradas, sob sua exclusiva



responsabilidade, para a especialização das áreas registradas em comum. Se essas informações não constarem do projeto de regularização fundiária aprovado pelo Município e da Certidão de Regularização Fundiária, as novas matrículas das unidades imobiliárias serão abertas mediante requerimento de especialização formulado pelos legitimados de que trata a Lei 13.465, dispensada a outorga de escritura pública para indicação da quadra e do lote.

Caso haja dúvida por parte do Oficial de Registro de Imóveis quanto à extensão da gleba matriculada, em razão da precariedade da descrição tabular, o oficial do cartório de registro de imóveis abrirá nova matrícula para a área destacada e averbará o referido destaque na matrícula mãe. Devendo ser notificados os confrontantes para que esses não tenham nenhum direito real lesado. As citadas notificações serão emitidas de forma simplificada, indicando os dados de identificação do núcleo urbano a ser regularizado, sem a anexação de plantas, projetos, memoriais ou outros documentos, convidando o notificado a comparecer à sede da serventia para tomar conhecimento da Certidão de Regularização Fundiária com a advertência de que o não comparecimento e a não apresentação de impugnação, no prazo legal, importará em anuência ao registro.

É importante lembrar que não serão exigidos reconhecimentos de firma nos documentos que compõem a Certidão de Regularização Fundiária ou o termo individual de legitimação fundiária quando apresentados pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou entes da administração indireta. Caso sejam apresentados por particulares será necessário o reconhecimento de firma de todas as assinaturas apostas nos documentos.

O registro da Certidão de Regularização Fundiária será feito em todas as matrículas atingidas pelo projeto de regularização fundiária aprovado, devendo ser informadas, quando possível, as parcelas correspondentes a cada matrícula. Se o Oficial de Registro de Imóveis não conseguir identificar as transcrições ou as matrículas da área regularizada, o oficial do cartório de registro abrirá matrícula com a descrição do perímetro do núcleo urbano informal que constar da Certidão de Regularização Fundiária e nela efetuará o registro.

A Lei 13.465 determina que, nas matrículas abertas para cada parcela, deverão constar dos campos referentes ao registro anterior e ao proprietário: I – quando for possível, a identificação exata da origem da parcela matriculada, por meio de planta de sobreposição do parcelamento com os registros existentes, a matrícula anterior e o nome de seu proprietário; II – quando não for possível identificar a exata origem da parcela matriculada, todas as matrículas anteriores atingidas pela Reurb e a expressão “proprietário não identificado”, dispensando-se, nesse caso, os requisitos dos itens 4 e 5 do inciso II do art. 167 da Lei 6.015, de 31.12.1973.

Registrada a Certidão de Regularização Fundiária, será aberta matrícula para cada uma das unidades imobiliárias regularizadas. Para os atuais ocupantes das unidades imobiliárias objeto da regularização fundiária urbana, os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão valerão como título hábil para a aquisição da propriedade, quando acompanhados da prova de quitação das obrigações do adquirente, e serão registrados nas matrículas das unidades imobiliárias correspondentes, resultantes da regularização fundiária.

Com o registro da Certidão de Regularização Fundiária, serão incorporadas automaticamente ao patrimônio público as vias públicas, as áreas destinadas ao uso comum do povo, os prédios públicos e os equipamentos urbanos, na forma indicada no projeto de regularização fundiária aprovado.

A Lei 13.465/2017 entrou em vigor na data da sua publicação. No entanto, prevê em seu art. 75, regras de transição, facultando a aplicação da legislação anterior, a critério do ente público responsável, para os processos de regularização iniciados até a data da publicação do novo texto. Para os novos processos administrativos a serem iniciados na Municipalidade, deverão ser utilizadas as novas normas estabelecidas pela Lei 13.465/2017.

### 3. CONCLUSÃO

A vontade constituinte é muito clara. Ela subordinou a propriedade a sua função social, elegeu a moradia como um direito fundamental e é toda norteada pelo superprincípio da dignidade humana. O legislador infraconstitucional fez sua parte criando, com a Lei 13.465/2017, diversos instrumentos, tais como a legitimação fundiária e a legitimação da posse, que possibilitam que a cidade informal seja inserida na cidade formal. Agora se faz necessário que os operadores do direito coloquem em prática os instrumentos criados e assim cumpram a vontade legislativa de levar uma moradia digna para toda a população.

De nada adianta o legislador criar inovações normativas se o operador do direito criar óbices para a sua implementação. Muitas vezes, leva-se ao limite extremo a segurança jurídica do direito à propriedade daquele que tem um imóvel, chegando a desconsiderar a premissa constitucional da função social da propriedade e da moradia como direito fundamental.

O operador do direito deve ler a Lei 13.465/2017 a luz dos princípios constitucionais e, assim, evitar que a formalidade excessiva dificulte o acolhimento de uma eficiente regularização fundiária, tal como o legislador previu. Apesar de os meios técnicos criados não serem um verdadeiro primor, se forem

interpretados com base nos ditames constitucionais, podemos levar o direito de fruir da cidade a muitos moradores de ocupações irregulares.

Se desde Aristóteles já se entende que o ser humano só consegue realizar completamente sua essência, concretizar a promessa de acesso à cidade é, nas palavras de José Renato Nalini, “dever de cada brasileiro sensível e, principalmente, daqueles que têm o poder de remover óbices, mercê de sua carreira, profissão ou vocação”.<sup>25</sup>

#### 4. BIBLIOGRAFIA

- BARROS, Felipe Maciel P. de. *Novo marco legal impulsionará regularização fundiária urbana*. Conjur, 17.07.2017. Disponível em: [www.conjur.com.br/2017-jul-17/felipe-maciel-marco-legal-impulsiona-regularizacao-fundiaria-urbana]. Acesso em: 14.09.2017.
- BRASIL. Lei 13.465, de 11.07.2017. Brasília, *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11.07.2017.
- BRASIL. Ministério das Cidades. *Regularização fundiária urbana: Lei Federal 13.465/2017*. Brasília, DF, 2017. Disponível em: [www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/Apresentacao%20Reurb%20julho%202017.pdf]. Acesso em: 14.09.2017.
- NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord.). *Regularização fundiária*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- RAMOS, Flamarion Caldeira; MELO Rúrion; FRATESCHI, Yara. *Manual de filosofia política*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SALLES, Venício Antonio de Paula. Função social da propriedade. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (Coord.). *Direito imobiliário brasileiro: novas fronteiras na legalidade constitucional*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- SÃO PAULO. Ministério Público. *Cartilha de regularização fundiária*. São Paulo, 2017. Disponível em: [www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilhas/2017%20-%20Cartilha%20regulariza%C3%A7%C3%A3o%20fundia%C3%A7%C3%A3o.pdf]. Acesso em: 14.09.2017.

---

25. NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord.). *Regularização fundiária*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. IX.

**PESQUISAS DO EDITORIAL****Veja também Doutrina**

- Função social da propriedade, de Rosah Russomano – *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional* 6/1153-1164 (DTR\2012\2494);
- O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária, de Marcelo Augusto Santana de Melo – *RDI* 69/9-80 e *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 2/701-767 (DTR\2010\682); e
- Regularização fundiária inominada urbana, de Henrique Ferraz de Mello – *RDI* 74/25-149 (DTR\2013\3825).

## DIREITO DE LAJE: CARACTERÍSTICAS E ESTRUTURA

---

### *DIREITO DE LAJE: CHARACTERISTICS AND STRUCTURE*

**FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA**

Professor Titular de Direito Privado da UnB – Universidade de Brasília. Estágio Pós-Doutoral na Suíça Genève/Friburg. Doutor em Direito pela Universidad de Valladolid – Espanha. Ex-Diretor da Faculdade de Direito da UnB. Registrador Civil, de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas no Distrito Federal. fhviegas@terra.com.br

**Recebido em:** 10.10.2017

**Aprovado em:** 10.10.2017

**ÁREAS DO DIREITO:** Civil; Registral e Imobiliário

**RESUMO:** Com a edição da Lei 13.465/2017 o direito de laje foi positivado, tendo suas características e estrutura sensivelmente aprimoradas, permitindo sua conformação mínima e a possibilidade de ser utilizado em uma maior escala. O novo direito real surgiu da necessidade social, respondendo à escassez do solo urbano quando os moradores de zonas degradadas das cidades, por pactos sociais e fora da estatalidade passaram a contratar a edificação de dois ou mais andares em extensão vertical acima ou abaixo do sol, permitindo a utilização exclusiva por terceiros desses novos andares. Com a sua entrada no ordenamento jurídico o titular do direito de laje pode transferir a um terceiro a faculdade de construção, por prazo indeterminado ou não, de uma construção dotada de autonomia, mediante sobrelevação ou subelevação, estabelecendo uma situação em tudo assemelhada ao direito de superfície na modalidade de sobrelevação, bem como aos condomínios edilícios. É direito real sobre coisa alheia que cria uma modalidade de propriedade resolúvel com regras próprias de convivência mediante um contrato condominial,

**ABSTRACT:** The new Law 13.465/2017, introduced the *direito de laje*, having its characteristics and structure appreciably improved, allowing its minimum conformation and the possibility of being used in a larger scale. The new real right arose out of social necessity, responding to the scarcity of urban land when the residents of urban areas degraded by social pacts and out of statelessness have contracted the construction of two or more floors in vertical extension above or below the land, allowing the exclusive use of these new floors by third parties. With its entry into the legal system, the holder of the *direito de laje* can transfer to a third party the right to build, for an indefinite period or not, a construction with autonomy, by raising or sub-elevation, establishing a situation in everything similar to the building lease in the form of elevation, as well as to condominiums. It is a temporal property with proper rules of coexistence by means of a condominium contract, also endowed with a preferential acquisition right between the owner of the base building and the various holders of the *direitos de laje*.

dotado, inclusive, de direito de aquisição preferente entre o proprietário da construção-base e os diversos titulares dos direitos de laje.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito de Laje – Características – Estrutura – Direito real sobre coisa alheia – Propriedade resolúvel – Contrato condominial.

**KEYWORDS:** Direito de Laje – Characteristics – Structure – Right to Build more Floors – Condominium Contract.

**SUMÁRIO:** 1. Sua origem: dos costumes à formalidade. 2. Definições e características. 3. A copropriedade dos elementos comuns na edificação. 4. A contratação de dois ou mais direitos de laje superpostos. 5. Conclusões.

Em 11.07.2017, após intensos debates e modificações, a MPV 759/2017 foi convertida na Lei 13.465, consolidando a existência do *direito de laje*, dessa vez em nosso universo jurídico positivado. O texto final, aprovado pelo Poder Legislativo, foi totalmente modificado e aprimorado, possibilitando que esse novo direito real possa ter uma conformação mínima, ser utilizado mais corretamente e em uma maior escala.<sup>1</sup>

Podemos afirmar, sem receio de incorrer em erro, que o texto sancionado estrutura corretamente o novo direito real, pormenorizando, sempre que possível, suas características. De pronto vislumbramos que, ao contrário da MPV 759, a Lei 13.465 não definiu o que vem a ser direito de laje. Essa opção legislativa segue a estrutura adotada em nosso direito e, em particular, no direito civil desde a edição do Código de 1916, quando nossas leis civis buscam, sempre que possível, não definir os institutos jurídicos, tarefa deixada para a doutrina e a jurisprudência.

Como direito real novo que é, podemos afirmar que se trata de um genuíno direito brasileiro, sem correlação direta com nenhum outro existente nos demais sistemas jurídicos, especificamente conformado para as necessidades sociais de determinadas partes degradadas de nossas cidades. Reafirmando a sabedoria popular quando diz: *jabuticaba e carro mil só existem no Brasil*. A que acrescentamos a alienação fiduciária em garantia de coisa móvel e imóvel, que são direitos reais também estritamente brasileiros.

Dito isso, entendemos que já superamos o momento dos embates acerca da necessidade ou não da introdução do direito de laje em nosso ordenamento

---

1. Anteriormente tivemos a oportunidade de pontuar a necessidade do aprimoramento da MPV 759. Cfr. Direito de Laje: uma visão da catedral. *Revista de Direito Imobiliário*. n. 82, p. 251-280.

jurídico. O novo direito é uma realidade, conformada da melhor forma possível – mesmo porque não existe direito real perfeito e acabado –, pronto para ser utilizado por aqueles que já habitam as edificações surgidas a partir desse fenômeno social, bem como por aqueles que desejam edificar nessas zonas de nossas metrópoles, valendo-se dos costumes arraigados em nossas tradições.

Portanto, em nosso sentir, descabe que continuemos a criticar esse ou aquele posicionamento, a favor ou contra a introdução do novo direito. De igual maneira, tampouco devemos ficar discutindo se a terminologia *laje* é a mais adequada. A escolha do Poder Executivo, ao editar a MPV 759, foi reafirmada no Senado da República.<sup>2</sup>

Dessa maneira, devemos passar a análise e estudo do novo direito real, apontando suas características e contribuindo com o debate que ora se inicia. Esse é o nosso propósito a partir de agora.

## 1. SUA ORIGEM: DOS COSTUMES À FORMALIDADE

O<sup>3</sup> estudo do *direito de laje* não é uma novidade.<sup>4</sup> Surge do olhar atento da necessidade social à moradia – e notemos que esta em tudo se diferencia da propriedade –, em áreas onde se torne possível a *sobreedificação* e a utilização exclusiva de cada um dos andares a titulares diversos. Responde também à escassez do solo, notadamente o urbano, com sua conseqüente crescente valorização econômica e financeira.

Em realidade, tal como ensina Paulo Lôbo, surge com os costumes, passando ao largo da lei,<sup>5</sup> como acordo social destinado a solucionar vários problemas de moradia existentes em determinadas zonas de nossas grandes cidades, conhecidas por décadas como *favelas* ou *comunidades*.

---

2. A proposta de emenda 163, do Sen. Hélio José, ao indicar, corretamente, a necessidade de introdução do *direito de sobrelevação* afirma que a denominação *direito de laje*, embora atécnica, prestigia as nossas tradições. Disponível em: [<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4998005&disposition=inline>]. Acesso em: 04.10.2017.

3. As ideias deste tópico estão desenvolvidas no nosso *Direito de Laje: uma visão da catedral*, cit.

4. LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. LÔBO, Paulo. *Direito Civil: coisas*. São Paulo: Saraiva, 2015; TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das coisas*. 9. ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2017. v. 4.

5. LÔBO, Paulo. Op. cit., p. 35.

Nessas, a escassez do solo urbano – mesmo que informal –, estabeleceu o costume e a tradição de diversos moradores em contratar, mediante pactos fora da estatalidade, a possibilidade de construir e fruir de dois ou mais andares em extensão vertical acima ou abaixo do solo, estabelecendo uma *regulamentação proprietária* ou de outro direito obrigacional, permitindo a utilização exclusiva de cada um dos referidos andares.

Em termos práticos, a contratação informal da laje ocorria da seguinte maneira: o *possuidor não proprietário* do solo, ao construir sua edificação ao nível deste, já realizava a obra física dimensionando sua fundação, estrutura, vigas e lajes para suportar uma futura *sobredificação* ou *subedificação* de dois ou mais andares. Assim, no futuro, tal possuidor, embora possa deter alguns dos direitos inerentes ao de propriedade, lança mão de contratações costumeiras, socialmente aceitas e respeitadas nessas localidades, eis que os *property rights* na sua plenitude ali não existem, tendo em vista serem de custosa especificação e coerção. Operando dentro de margens de *direito* ou de *fato* deixadas como *open access*, como já apontava Ronald Coase<sup>6</sup> há mais de 50 anos e ainda se fazem presentes para Lee J. Alston, Edwyna Harris e Bernardo Mueller.<sup>7</sup>

Por esses pactos, transfere-se o direito de construir, ou bem mais, o direito de *sobredificar*, utilizando-se a laje de cobertura, a estrutura e as vigas preexistentes. E, ainda, subedificar, utilizando-se do subsolo.

Esse *negócio jurídico* originalmente de cunho eminentemente *social* permite que um sujeito seja *proprietário* das benfeitorias de um dos andares e outros sujeitos passem a ser *proprietários* dos demais andares construídos por cima ou por debaixo do seu e que se constituem *situações proprietárias distintas*. Entretanto, não podemos deixar de perceber que nesse modelo existem elementos

---

6. As ideias de Ronald Coase, principalmente seu teorema e as desenvolvidas no *The Problem of Social Cost*, *The Journal of Law & Economics*, v. 3, p. 1-44, são bem sintetizadas e aplicadas a casos como o que estudamos por Yoram BARZEL. *Economics Analysis of Property Rights*. 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2009. Notadamente o capítulo I.

7. ALSTON, Lee J., HARRIS, Edwyna and MUELLER, Bernardo. Property rights, land conflict on frontiers: evidence from Australia, Brazil and the USA. In: AYOTTE, Kenneth, SMITH, Henry E. (Org.). *Research Handbook on the Economics of Property Law*. A Richard Posner/Francesco Parisi Research Handbooks. Cheltenham (UK)/Northampton (MA-USA): Edward Elgar, 2011. p. 9-10. Já em 1999 os mesmos Alston e Mueller juntamente com Gary D. LIEBCAP iniciaram esta análise em *Titles, Conflict, and Land Use; The Development of Property Rights and Land Reform on the Brazilian Amazon Frontier*. Ann Arbor (MI): The University of Michigan Press, 1999.



de copropriedade, sem os quais os titulares dos direitos emergentes dessas situações fáticas não se sustentam.

O estudo dessa nova *situação proprietária* inicia-se com o acolhimento do atual olhar que devemos lançar sobre a propriedade, abandonando conceitos e dogmas secularmente admitidos, repetidos sem maiores reflexões e que já não atendem às necessidades das *propriedades* em nossos dias. Portanto, ao menos é imperiosa a mitigação do conteúdo da propriedade existente no sistema romano-germânico – de que essa se encerra somente nos atributos de usar, fruir, dispor, reivindicar e de sequela –, eis que as propriedades atualmente são muito mais do que isso. De igual maneira, há no universo do *common law* o abandono paulatino do definido desde 1920 pela escola realista e antiformalista,<sup>8</sup> segundo o qual se entendeu ser a propriedade como um *maço de direitos* (*bundle of rights*) ou um *maço de gravetos* (*bundle of sticks*), formados por uma coleção de direitos, deveres, obrigações e privilégios.

Ainda, como ensina Tércio Sampaio Ferraz Júnior, as classificações dicotômicas e hierarquizantes, como posse ou propriedade, legítima ou viciosa, houve esbulho ou não, já não atendem a realidade social nessas zonas de nossas cidades e, por certo, merecem ser redefinidas. Mesmo porque, como aponta o Professor, “viver juridicamente é viver socialmente e vice-versa”<sup>9</sup>.

Aqui entra em jogo o *mercado* para fazer a devida equalização econômica das necessidades entre os *proprietários*, e os *não proprietários*, permitindo que se consiga conduzir a sociedade a uma institucionalização nesse particular. Isso porque a simples imposição normativa não possui a capacidade de garantir a liberdade. Vale dizer: a *liberdade proprietária*. Capaz de possibilitar a interação dentro do mercado formal e estabelecer as trocas de riquezas.

Igualmente não podemos deixar de notar que as relações entre os indivíduos e a sua comunidade são um dos pontos centrais de preocupação na atualidade quando se estuda a teoria da propriedade.<sup>10</sup> Até porque os siste-

---

8. SMITH, Henry E. *Introduction. Research Handbook on the Economics of Property Law*. AYOTTE, Kenneth, SMITH, Henry E (Org.). A Richard Posner/Francesco Parisi Research Handbooks. Cheltenham (UK)/Northampton (MA-USA): Edward Elgar, 2011. p. 1.

9. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O oficial e o inoficial: ensaio sobre a diversidade de universos jurídicos temporal e espacialmente concomitantes. In: FALCÃO, Joaquim (Org.). *Invasões urbanas: conflitos de direito de propriedade*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV/Direito Rio, 2008. p 122-125.

10. ALEXANDER, Gregory e PEÑALVER, Eduardo. *Introduction*. In: ALEXANDER, Gregory; PEÑALVER, Eduardo (Org.). *Property and Community*. New York: Oxford University Press, 2010. p. xvii.

mas proprietários são uma criação de certas comunidades, tal como podemos observar no correto reconhecimento de Harold Demsetz de que “in world of Robinson Crusoe property rights plays no role”.<sup>11</sup> E somente a correta alocação desses recursos escassos permitem o “florescimento” (*flourishing*) dos indivíduos e do próprio meio onde esses habitam. Para Jeremy Waldron o interesse sobre a propriedade é, também, um efetivo interesse na estrutura política e econômica da sociedade.<sup>12</sup>

É de fácil observação que em nosso país convivem cotidianamente as duas espécies de propriedades: a *formal* e a *informal*. Esta última vem merecendo especial atenção do Estado, até porque o *sistema proprietário informal* possui características e sofisticações semelhantes ao *sistema proprietário formal*, sendo a principal diferença que aquele se move à margem da legalidade e, por conseguinte, do Estado. Mas, mesmo assim, possuem um importante aspecto econômico e de riquezas.

Por certo, tanto o abandono das antigas ideias do *ancien* liberalismo como do *nouvelle* estado liberal são pontos marcantes para a adequação dessas duas modalidades proprietárias. Primeiro temos como certo que as regras proprietárias advindas da leitura de nossa Constituição e de nosso Código Civil devem ser relidas. De outra parte, os modelos proprietários desenvolvidos até o final do século passado não podem persistir. Há um mercado irreal, que pratica preços irrealistas, revelando uma tensão indesejável entre proprietários e não proprietários, bem como entre credores e devedores. Acrescente-se uma tendência – muitas vezes tímida – da criação de um mercado de securitização de títulos desenvolvida a partir do final da década passada, fazendo surgir um mercado emergente de títulos secundários ou de *subprime*, para tomarmos emprestada a expressão norte-americana. Mercado esse que, sem dúvida alguma, possui as mesmas características de seu modelo, principalmente a capacidade de se irradiar em grande extensão demográfica, dadas as dimensões de nosso País.

A irrealidade de nosso mercado imobiliário é o cenário ideal para a proliferação de um mercado informal, desenvolvido à margem do direito e da estatalidade. Portanto, é bastante usual o estabelecimento de relações jurídicas assemelhadas às negociações com direitos de propriedade e que possuem uma denominação e uma “roupagem” desses direitos, mas que em realidade não os

---

11. DEMSETZ, Harold. Toward a Theory of Property Rights. *American Economic Review*. v. 57, n. 2, 1967, p. 347.

12. WALDRON, Jeremy. *The Right to Private Property*. New York: Clarendon Press/Oxford, 2002. p. 328.

são.<sup>13</sup> Por fim, as assimetrias informativas, os custos de transação e de informação são fatores que incentivam a proliferação de um mercado imobiliário informal.

Em realidade, o que existe são novos elementos que buscam conformar as relações de direitos de propriedade, estabelecidas a partir da atuação do Estado no mercado, discriminando uma série de faculdades mínimas que podem ser vistas e apropriadas pelo titular do direito. Os elementos intrínsecos dos direitos de propriedade devem ser estabelecidos a partir da alocação desses recursos escassos, permitindo, em maior ou menor escala, a adequada justificativa para a sociedade, onde algumas pessoas detêm muitas propriedades e outras nenhuma.<sup>14</sup> Da mesma maneira, Singer<sup>15</sup> entende que a lei que protege a propriedade deve ser a mesma que cria as condições para os outros se tornarem proprietários. Isso porque o conteúdo dos direitos de propriedade pode ser visto de diversos ângulos, tal como a motivação pela qual uma propriedade em particular deve ter seu conteúdo restringido, enquanto outra floresce com um conteúdo maior.

A partir desses novos contornos e necessidades, torna-se indispensável se pensar que um novo e moderno conceito de propriedade tem que ser fundamentado em regras que governem o acesso e o controle dos recursos materiais. E por recursos materiais devem ser entendidos os objetos capazes de satisfazer as necessidades ou os desejos humanos. Como aponta Waldron<sup>16</sup> em todos os tempos e em todos os locais os recursos materiais sempre são escassos, de acordo com a demanda que o ser humano tem em relação aos mesmos. Sendo óbvio, ainda, que alguns recursos são mais escassos que outros.

---

13. Esse fenômeno pode ser facilmente verificado nas favelas da cidade do Rio de Janeiro. Essas têm origem na ocupação do solo urbano, não existindo vínculo jurídico algum entre o ocupante e o verdadeiro titular do direito de propriedade. A complexidade das comunidades fez surgir associações de moradores, bem como, infelizmente, grupos paramilitares e pessoas que controlam tais comunidades. Essas estruturas, para aumentar o seu poder e o seu controle, passaram a intervir diretamente no mercado imobiliário informal, criando verdadeiros “cartórios das comunidades”, onde os negócios jurídicos imobiliários são realizados com características quase idênticas às da atividade do Estado. E nesses locais é possível se encontrar um elevado custo de transação, normalmente superiores à prestação de serviço estatal.

14. WALDRON. Op. cit., p. 5.

15. SINGER, Joseph W. *Entitlement: The Paradoxes of Property*. New Heaven/London: Yale University, 2000. p. 6.

16. WALDRON. Op. cit., p. 31.

Contudo, se todas essas transformações e a própria capacidade transformadora da *instituição* dos direitos de propriedade foram atingidas e reconhecidas, não retira a necessidade de se começar a vislumbrá-la para um futuro, realizando as correções necessárias, bem como extirpando do universo jurídico aquilo que já não atende às necessidades sociais cotidianas ou que, simplesmente, caíram em desuso. Recorde-se, por oportuno, que tal ou qual direito só se justifica caso tenha uma aplicação prática e que já se superou a discussão entre as jurisprudências teóricas, práticas, e de interesses.

Reforcemos que os direitos de propriedade, entendidos a partir da compreensão dos *property rights* do *common law*, são uma *instituição*. Essa é determinada mediante um processo político, envolvendo vários grupos que neles intervêm, principalmente o Estado. Esse processo impõe a definição dos mecanismos obrigatórios de cumprimento desses direitos, bem como as diferentes formas de alocação dos mesmos. Para tanto, importa a redução de problemas coletivos, mediante as definições ou redefinições das estruturas dos direitos de propriedade, agregando um maior ganho social dessas transformações balanceadas, também, com um ganho individual. Os direitos de propriedade normalmente estão integrados na estrutura da sociedade, e a criação de novos direitos demanda um novo arranjo institucional para definir e especificar a maneira como esses direitos possam passar a cooperar com a sociedade.<sup>17</sup> Dessa forma, para Libecap<sup>18</sup> a distribuição dos direitos de propriedade, além de realizar uma redução de custo de transação, é capaz de promover o crescimento econômico e a distribuição de riquezas.

O novo arranjo institucional, segundo North e Thomas,<sup>19</sup> permite que possa haver a redução das imperfeições do mercado e serve para aumentar a eficiência. Para eles, é possível a criação de novos direitos de propriedade, sem que isso signifique a alteração dos já existentes, que alguns sejam criados pela vontade das partes e outros mediante atuação do Estado. Portanto, os direitos de propriedade, vistos como uma *instituição* têm a capacidade de se modelar de acordo com as necessidades individuais e coletivas, e são um instrumento econômico útil para atender às modernas necessidades e os anseios da sociedade.

---

17. NORTH, Douglass C. e THOMAS, Robert P. *The Rise of the Western World: A New Economic History*. New York: Cambridge University Press, 1973. p. 5.

18. LIBECAP, Garry D. Contracting for Property Rights. In: ANDERSON; MCCHESENEY (Org.). *Property Rights: Cooperation, Conflict and Law*. Princeton: Princeton University Press, 2003. p. 4-5.

19. NORTH; THOMAS. Op. cit., p. 6.

Seria impossível e, até mesmo equivocadamente, que o nascimento de um novo direito real se desse pela modalidade de estreitamento de seu conteúdo ou campo de aplicação. Em sentido oposto, esse surgimento se dá a partir da modalidade de modificação e ampliação.

A ampliação atende perfeitamente aos critérios norteadores da tipicidade, de acordo com a necessidade para sua inserção no ordenamento jurídico, bem como a sua rentabilidade. Somente assim é possível se falar em *justificação causal e praticidade* do novo instituto.

Sendo típico e, ao mesmo tempo integrante do sistema de *numerus clausus*, pode e deve ter autonomia. Essa entendida como a possibilidade de ser aplicada segundo sua legítima utilidade e rentabilidade. Estando aí a causalidade e a praticidade indispensável para seu acolhimento no ordenamento jurídico.

Contudo, ao realizarmos para o direito de laje a verificação de todos esses pressupostos e requisitos para o surgimento de um novo direito real, concluímos que o mesmo ocorreu de maneira inversa. O direito de laje é fruto de uma necessidade social, tendo em vista que, mesmo em zonas de nossas cidades carentes de ordenamento territorial e do solo urbano, esse também ali é um bem escasso. E ali também o acesso ao mesmo possui características muito semelhantes ao acesso para a propriedade formal.

De igual forma, essa espécie de *situação proprietária*, o direito de laje, revela-se extremamente sofisticada, bastando, para tanto, buscar entender a tipificação que traz o novo art. 1.510-A e seguintes do Código Civil. O arranjo social foi se aperfeiçoando ao longo do tempo, fazendo com que em determinadas cidades, nessas zonas, possamos encontrar verdadeiras obras de *engenharia comum*, que em muito se assemelha às edificações idealizadas dentro da formalidade.

Com essa verificação, podemos identificar uma aproximação conceitual e estrutural do direito de laje com outros direitos de propriedade, tal como os condomínios edilícios, com a composses e, também, com o direito de superfície.

Portanto, é a partir do costume reiterado, da aceitação acerca da existência de *negócios jurídicos sociais* e a consequente necessidade de respeitá-los porque esses permitem a estabilização social, a troca de riquezas e, enfim, a *liberdade proprietária*, que o Estado, na exata medida antes apontada por nós, idealizou a entrada do direito de laje no ordenamento jurídico. Essa entrada no universo formal certamente acarretará benefícios para as comunidades, permitindo a desejada redução de tensões entre proprietários e não proprietários.

Por fim, nossa verificação revela, também, que a tipicidade do direito de laje não foi obra do legislador. Foi obra dos costumes, muito embora esses não

sejam fontes formais de nosso direito. E, também, o elastecimento do sistema de *numerus clausus* percorreu o caminho inverso até então reinante, quando a conformação de um novo direito se deu à margem da lei. Coube ao Estado unicamente dotá-lo de uma maior segurança ao alçá-lo à categoria de direito real, como um direito novo.

Os costumes, os pactos sociais, a necessidade de se introduzir novas formas proprietárias dentro da formalidade, cobraram uma atuação direta do Estado. Este, por certo, tinha à sua disposição uma solução binária: ou deixava que as coisas permanecessem tal como se encontravam ou através de uma nova legislação buscava o caminho da formalidade proprietária.

O legislador, por evidente, escolheu o caminho da formalidade. Essa formalidade beneficia diretamente os não proprietários, introduzindo-os na categoria de proprietários, ao dotar o fenômeno social de uma caracterização e de uma tipificação própria e existentes nos demais direitos reais.

Primeiro surge o fenômeno socialmente aceito, com a costumeira contratação social que, por certo, é admitida e respeitada pela comunidade onde ela está inserida. Sendo, até mesmo, dotado de uma individualização, oposição – no exato sentido de ver sua situação jurídica respeitada por todos –, disponibilidade e, até mesmo um caráter nitidamente sucessório. Sendo certo, ainda, que em nosso país o costume não é fonte primária de direitos, tal como ocorre por exemplo na Suíça, onde o Código Civil (ZGB) assim o declara. Representando, sem dúvida alguma, um importante avanço, para que possamos, sempre, reduzir as diferenças entre o mundo real e o mundo jurídico.

## 2. DEFINIÇÕES E CARACTERÍSTICAS

Em tópico acima afirmamos que o art. 1.510-A do Código Civil não define o que vem a ser o direito de laje. Essa foi deixada para a doutrina e a jurisprudência. Assim, nesse início de estudo do novo direito real, buscamos conceituá-lo a partir da verificação do fenômeno social e, também, das características introduzidas na lei civil.

Portanto, o direito de laje é o direito real que confere ao seu titular a faculdade de construir e de manter, por prazo indeterminado ou não, construção autônoma em sobrelevação ou subelevação à superfície da construção-base.

Pelo direito de laje, o titular do novo direito contrata com o titular da edificação dita de base – aquela que se localiza no plano térreo horizontal –, o direito de construir e de manter uma nova unidade autônoma, por cima ou por debaixo da edificação que lhe serve de base. Essa contratação pode compreender tanto o espaço aéreo que se encontra imediatamente acima da construção-base,

mediante a concessão do *ius aedificandi* do espaço aéreo quanto do subsolo. Tudo de acordo com as possíveis normas e limitações urbanísticas da zona, caso essas existam, que, em nosso entendimento, pelo menos nesse primeiro momento, são de todo improváveis.

Tal como conformado, o direito de laje pode ser utilizado tanto no solo urbano público quanto no particular. Entretanto, sua aplicação somente poderá existir a partir da formalização jurídica da construção-base. Com isso, queremos deixar claro que sempre estaremos diante de uma dupla situação: em primeiro lugar, deve haver a transferência da propriedade plena – do Poder Público ou do particular – para o titular da construção-base. Somente a partir desse anterior negócio jurídico podemos admitir a possibilidade da constituição do direito de laje. Essa conclusão impede que se idealize a contratação de um direito de laje sem a prévia regularização fundiária do imóvel-base. Impedindo, por consequência, a informalidade ou as contratações possessórias.

Conclusão: a contratação do direito de laje somente poderá ser efetivada nos casos em que o proprietário da construção-base também seja o proprietário do solo. Nada impedindo que, em se tratando de regularização fundiária, possam ser utilizados negócios jurídicos sucessivos, dentro do mesmo intervalo de tempo.

Entendemos que, pelas características fundamentais e funcionais desse direito que, verdadeiramente, estamos diante de um direito real sobre coisa alheia, na modalidade de direito de gozo ou fruição, que pode ser contratado por prazo indeterminado, determinado ou, até mesmo, ser perpétuo. Sendo nessa última categoria uma aproximação conceitual com a antiga enfiteuse. Contudo, não conseguimos – pelo menos nesse curto intervalo de tempo –, visualizá-lo como um verdadeiro direito de propriedade, dotado da indispensável plenitude, como alguns autores admitem.<sup>20</sup>

De nossos estudos anteriores,<sup>21</sup> nesse momento podemos afirmar que existem óbices fáticos e jurídicos que nos impedem categorizar o direito de laje

---

20. OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias. *Nova lei, nova hermenêutica*: novidades no Direito Civil pela Lei 13.465/2017. Disponível em: [www.conjur.com.br/2017-set-11/direito-civil-atual-novidades-direito-civil-lei-134652017]. Acesso em: 09.10.2017; e KÜMPEL, Victor Frederico. *Algumas reflexões sobre o Direito Real de Laje*: Parte I. Disponível em: [www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI265141,61044Algumas+reflexoes+sobre+o+Direito+Real+de+Laje+Parte+I].

21. O nosso *O direito de superfície como instrumento de planificação urbana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005 e *Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

como um verdadeiro direito de propriedade na modalidade de propriedade plena, tal como prevista no inciso I do art. 1.225 do Código Civil.

Somente a propriedade, dita pela doutrina, como plena, se diferencia dos demais direitos reais. Restando a dúvida para o intérprete acerca da caracterização e classificação da propriedade surgida a partir do direito de laje. Certamente propriedade com todos seus requisitos e atributos não será.

Por um lado, é de difícil entendimento que a propriedade plena não compreenda o solo sobre o qual a mesma repousa, ainda que mediante a ficcional atribuição de fração ideal, como a existente nos condomínios especiais em edificações. E, em sentido idêntico, que a propriedade não abarque as partes que sirvam a todo o edifício, como aquelas que são exemplificativamente elencadas – somente para título de partição de despesas – no art. 1.510-C e seus parágrafos do Código Civil.

Essa formulação de direito real, tal como prevista nos arts. 1.510-A até C, por evidente, retira a possibilidade de estarmos diante de um verdadeiro direito de propriedade de maior amplitude. Por certo revela ser um direito real sobre coisa alheia que contém elementos e características recolhidos de uma gama de outros direitos reais restringidos, sejam de gozo ou fruição.

Primeiramente, identificamos sua especial similitude com o direito de superfície na modalidade de sobrelevação ou subelevação, tal como apontamos anteriormente.<sup>22</sup>

Da estrutura física do direito de laje e em virtude da operação jurídica que o mesmo realiza, temos elementos suficientes para aproximá-lo do direito de superfície ou até mesmo chegar ao reconhecimento de que aquele é absorvido por este.

O direito de superfície possui um sem-número de utilizações, muito embora seja um instrumento jurídico de direito civil e de planificação urbanística muito pouco utilizado em nosso país.

Até a formalização do direito de laje como direito somente era conhecida uma modalidade de propriedade imobiliária não apoiada no solo natural: a propriedade superficiária.<sup>23</sup> Esta, em brevíssimas palavras, é uma modalidade de propriedade temporal, onde por um lado o superficiário possui a faculdade

---

22. Os nossos Direito de laje: uma visão da catedral laje Cit., e *O direito de superfície como instrumento de planificação urbana*, cit.

23. Para esse tema remetemos o leitor à nossa tese *O direito de superfície como instrumento de planificação urbana*, em especial o título em que tratamos da propriedade superficiária.



de construir ou plantar em solo alheio, ou ainda, de manter a propriedade do edificado separada da propriedade do solo, por tempo determinado ou indeterminado. E, ao final da concessão, existirá a reversão do edificado para o concedente, de forma gratuita ou onerosa.

Por óbvio, a laje é um direito real sobre coisa alheia, quando permite o surgimento da propriedade temporal, que pode ser contratada por prazo indeterminado ou mesmo determinado, sujeita a termo ou encargo. Cria-se uma propriedade resolúvel, segundo os ditames dos arts. 1.359 e 1.360 do Código Civil, mesmo porque, independentemente de suas características de temporalidade – com contratação por tempo indeterminado, determinado ou perpétuo – existem formas especiais de extinção, como as previstas no art. 1.510-E e seus incisos, estabelecendo um caráter de acessoriedade, que é incompatível com a propriedade plena, mas perfeitamente admitido dentre os direitos reais sobre coisas alheias.

Ora, se a destruição da construção-base extingue o direito de laje, por certo o evento incide sobre um bem principal, acarretando a extinção daquele que lhe é acessório. Se há a destruição, o direito de laje desaparece, ficando o seu titular desprovido de qualquer forma proprietária, ressalvado os casos de uma reconstrução efetivada em até cinco anos da mesma ou se a laje corresponder a uma construção em subsolo. E somente no caso em que esse não tenha sido afetado pelo evento extintivo.

A acessoriedade do direito de laje revela que o mesmo não possa ser uma propriedade plena. Sendo muito mais uma propriedade resolúvel, surgida da contratação com o titular da propriedade-base e como tal, podendo se extinguir por advento do termo contratual e pela destruição da propriedade que lhe serve de suporte.

Portanto, em nossa opinião, o direito de laje nada mais é do que o direito de *sobrelevação*, onde se permite, mediante a contratação de um direito de superfície destinado a realização de um ou mais andares sobre a edificação já existente.

A aproximação estrutural do direito de laje com o direito de *sobrelevação* permite a solução do principal problema que verificamos naquele: o direito de criar solo não apoiado no solo natural. Isso é conseguido mediante a *dissociação jurídica do imóvel*<sup>24</sup> quando a separação do solo e da superfície, pelo tempo

---

24. MARTY, Jean Pierre. La Dissociation Juridique de l'Immuable. *Contribution a l'Etude de Droit de Superficie*. Biblioteque de Droit privé. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1979. p. 147.

da contratação do direito, possibilita o surgimento de unidades autônomas sem o correspondente percentual, mesmo que fracionário, no solo natural. De outra forma não podemos, mesmo com enorme esforço exegético, compreender a existência de uma unidade autônoma independente de uma vinculação, de qualquer forma que seja, com o solo natural onde a mesma se apoia. Caso contrário, metaforicamente, teremos uma unidade autônoma “solta no ar”.

*Sobrelevar*, em breves palavras, significa erguer ou construir um ou mais pavimentos por cima de uma edificação já existente. Portanto, com uma sobrelevação há o apoio de um novo andar ou de uma nova unidade autônoma que se une, indissociavelmente, à edificação. E, como condição de sua existência, os direitos do titular de sobrelevação se irradiará para as partes comuns já construídas e vice-versa. Notadamente o solo, as estruturas físicas, as vigas, os ramais de água e esgoto, bem como a própria laje inferior, onde a sobrelevação se assenta.

Como consequência lógica, torna-se de difícil compreensão como seria possível tal dissociação jurídica.

Por fim, embora não seja um fator eminentemente predominante para a sua caracterização, a disposição topográfica do direito de laje no Código Civil está a indicar, constituindo o título IX de forma autônoma e dentro dos direitos reais sobre coisas alheias. Se assim não fosse, em nossa opinião, teria sido incluído no título referente às modalidades de propriedades.

### 3. A COPROPRIEDADE DOS ELEMENTOS COMUNS NA EDIFICAÇÃO

Ao estudarmos o direito de laje também verificamos a aproximação estruturante com a comosse e a propriedade horizontal. Até porque é de difícil entendimento de que não existam direitos compartilhados entre dois titulares a partir do surgimento do direito de laje.

A criação de uma unidade autônoma não descaracteriza uma forma de copropriedade. Nem a abertura de “folio real” autônomo no registro imobiliário, característica que também se encontra presente na propriedade superficiária. A louvável tentativa de se mitigar a aplicação das regras dos condomínios edilícios pode ir de encontro à regra contida no art. 1.306 do Código Civil, concernente ao direito de vizinhança na modalidade de direito de construir. Para Paulo Lôbo “as normas de regência dos direitos de vizinhança são preferentemente cogentes, porque os conflitos nessa matéria tendem ao litígio e ao aguçamento de ânimos”.<sup>25</sup>

---

25. LÔBO. Op. cit., p. 177.

Dentro das regras do direito de construir, a previsão do art. 1.306 do Código Civil estabelece um verdadeiro *condomínio necessário* entre os proprietários de imóveis contíguos, divididos por meias-paredes e, por conclusão lógica, pelos meios-pisos e os meios-tetos. Portanto, não há como no direito de laje se promover o afastamento de normas de ordem pública e, por conseguinte, todas as estruturas existentes na medianeira das unidades autônomas serão sempre comuns. Tanto quanto para a repartição de despesas de reparação, conservação e utilização, quanto nos casos de destruição da construção-base, quando os valores empregados para a laje ser erigida devem ser computados pelo menos para os casos de indenização, tal como previsto no parágrafo único do art. 1.510-E do Código Civil. Mesmo entre os titulares de direitos reais superpostos ou diante de uma possível indenização securitária.

De sua parte o art. 1.510-C, ao estabelecer como regra geral a mitigação das regras concernentes aos condomínios edilícios previstas no Código Civil, impõe-lhes um caráter de acessoriedade e de contratualidade, sendo dever de todos os titulares de direitos reais verticalizados na concorrência das despesas comuns de manutenção das partes que servem a todos na edificação. Existindo, com caráter meramente exemplificativo, um rol de coisas comuns nos incisos I a III do § 1º do citado artigo.

Há de ser observado que, por um lado, o artigo em referência estabelece que todo e qualquer ajuste semelhante ao contido em uma convenção condominial é conseguido através de um contrato. Cria-se, desse modo, uma verdadeira convenção de condomínio para reger as relações jurídicas dos titulares dos direitos compartilhados e superpostos. Sendo inevitavelmente obrigatórias a todos concorrerem na divisão das despesas das partes comuns a que se referem os mencionados incisos I a III.

De outra parte, não pode ser esquecido a abrangência do objeto dos direitos reais de laje que estabelece o § 1º do art. 1.510-A, ao circunscrever o compartilhamento e extensão do direito de laje unicamente a coluna de ar que é superior ou inferior à construção base. Afastando ser o objeto do direito real as áreas adjacentes, tais como garagens ou espaços de estacionamento não localizados no subsolo ou no sobressolo, jardins, calçadas ou, até mesmo, outros equipamentos eminentemente voluptuários existentes nas propriedades horizontais e que, de certa maneira e com maior simplicidade, atualmente costumam ser repetidos nas edificações erguidas nas zonas degradadas de nossas cidades, tais como piscinas e churrasqueiras. Sendo evidente que as despesas de conservação e manutenção dessas áreas adjacentes devem ser suportadas somente entre os titulares de direitos reais que delas fazem uso. Normas que devem estar perfeitamente claras no contrato de utilização – *contrato*

*condominial* –, evitando futuras discussões e divergências. Já que devemos ter sempre em mente a afirmação romana de que *condominium est mater rixarum*, não importando sua origem nem local de utilização.

Essa situação de copropriedade faz com que devam existir direitos de preferência entre os titulares dos direitos de laje e o proprietário do imóvel-base na aquisição dos recíprocos direitos. A preferência em caso de alienação prevista no art. 1.510-D, tal como no condomínio comum, primeiramente estabelece que os titulares dos direitos de laje, bem como o proprietário da construção-base, sempre preferem ao terceiro estranho às relações jurídicas daqueles imóveis. Desde que mantida a igualdade de condições com a oferta do terceiro. Tal direito de prelação deve sempre ser formalizado por documento escrito, possibilitando a inequívoca ciência do destinatário, que deve exercer seu direito, também por escrito, em até 30 dias, contados do recebimento do documento.

Dentre os titulares dos direitos de laje e o proprietário da construção-base, sempre existirá a preferência deste último sobre aqueles. A razão é simples: nos direitos reais sobre coisas alheias há sempre a intenção, nos casos de consolidação de direitos destacados da propriedade, desta se operar em favor dos primitivos proprietários plenos, retornando a esses todos os atributos inerentes à mesma.

Para os casos em que existam dois ou mais direitos de laje, duas situações são desenhadas. A primeira divide titulares de direitos de laje conseguidos por sobrelevação dos titulares direitos de laje em subelevação. Determinando que a preferência primeiro recaia sobre os titulares dos direitos existentes na coluna de ar que é superior ao solo. Para depois passar tal preferência para os titulares das lajes em subsolo. A segunda situação refere-se à posição espacial dentre dois ou mais titulares dentro de uma das categorias antes apontadas. Aqui vigora o princípio de que o mais próximo exclui o mais remoto, tal como no direito sucessório. Assim, o titular da laje mais próxima daquela que se pretende alienar terá a preferência frente ao titular da laje mais distante.

Nesse momento inicial de estudo, não podemos entender qual a razão dessa preferência. A não ser que esteja se referindo a possibilidade de união das duas lajes, constituído uma laje “duplex” ou unindo dois direitos de laje que estejam ao lado, dentro de um plano horizontal, permitindo a ampliação dentro desse mesmo plano. Porém, sem embargo dessa possível escolha legislativa, não nos parece que, sendo dois titulares dos direitos de laje iguais, onde somente um é mais próximo àquela que se pretende alienar, seja fator determinante para a existência de um direito preferente. Mais correta é a solução do Código Civil, ao tratar do condomínio comum, quando o parágrafo único do art. 1.322 no

caso de igualdade entre condôminos, tem como solução a licitação para a venda para terceiro estranho ao condomínio.

Finalmente, o regramento previsto no § 1º do art. 1.510-D estabelece o prazo decadencial de 180 dias, contados da data da alienação, para que o titular do direito de preferência a quem não foi dada a ciência inequívoca de uma proposta de aquisição, possa exercer a sua prelação depositando o valor integral do preço em juízo.

#### 4. A CONTRATAÇÃO DE DOIS OU MAIS DIREITOS DE LAJE SUPERPOSTOS

Em estudo anterior apontamos que a redação original da MPV 759 no § 5º do citado art. 1.510-A, não deixava claro quanto a possibilidade da existência de duas ou mais sobrelevações. Havia uma visão restritiva, ao vedar que o titular do direito de laje não possa realizar uma nova concessão de direito de laje, o que poderíamos denominar de *direito de sublaje* ou *direito de laje de segundo grau*. Encaminhando a conclusão de que o direito de laje seria restrito à realização de somente um segundo pavimento por cima da construção térrea previamente edificada.

Pois bem. Tal deficiência foi corrigida nos trabalhos legislativos da Lei 13.465, quando o § 6º do art. 1.510-A regulamenta a sublaje ou laje em segundo grau. Para tanto, importa que, desde na contratação do primeiro direito de laje, seja expressa a possibilidade de contratação de um ou mais andares em *sobrelevação* ou *subelevação* à primeira. Permitindo-se, ainda, que a contratação originária possa ter como objeto dois ou mais pavimentos. E com a característica de que, ao término da obra física, possa uma das novas *unidades autônomas* ser livremente alienada para um terceiro, respeitados os direitos de preferência.

O citado texto do § 6º permite, ainda, que o titular da construção-base possa ter a reserva contratual para que realize, para si, futuras obras de novos direitos de laje, eis que de acordo com as normas inerentes a extensão vertical da propriedade, acolhemos aquela que estabelece o legítimo interesse do proprietário. Legítimo interesse esse que é definido e restringido unicamente pelos planos urbanísticos ou contratualmente, mediante pactos privados.

#### 5. CONCLUSÕES

A introdução do direito de laje para o *sistema proprietário formal* é um evento digno de reconhecimento. Vem ao encontro das aspirações dos estudiosos dos direitos de propriedade, que sempre indicaram como um dos principais e atuais objetivos dos estudos a transposição da propriedade da *informalidade*

para a *formalidade*, reduzindo as indesejáveis tensões entre *proprietários e não proprietários*, revelando um expressivo ganho econômico e social.

O direito de laje surge dentro do *sistema informal de atribuições assemelhadas à propriedade* e ganha inegável utilização dentro do cenário social em que se insere. Daí a necessária verificação da possibilidade de sua transposição para o sistema formal de propriedade ou de direitos reais.

Tal como concebido pela Lei 13.465/2017, o direito de laje pode ser definido como *o direito real que confere ao seu titular a faculdade de construir e de manter, por prazo indeterminado ou não, construção autônoma em sobrelevação ou subelevação à superfície da construção-base*.

Como direito real, na modalidade de direito real sobre coisa alheia de gozo ou fruição, permite o surgimento de uma propriedade resolúvel, que pode ser contratada por prazo determinado ou indeterminado, cuja resolução pode se dar mediante o termo ou a condição.

Possui nítidas características de direito de superfície na modalidade de direito de sobrelevação, sendo, em nosso entendimento, por esse absorvido. De igual forma, possui características marcadas dos condomínios comuns e, também, dos condomínios especiais em edificações. Sendo, portanto, sua matriz encontrada nessas categorias de direitos reais e de propriedades divididas.

A Lei 13.465/2017 corrigiu várias impropriedades que estavam contidas na MPV 759/2017, que lhe serviu de base. Contudo e, como não existe lei perfeita, mas a lei possível, por certo outras análises e complementos virão. Porém, é certo que se trata de um novo direito real que se encontra conformado e pronto para ser utilizado como uma forma a mais para a regularização fundiária, principalmente nas zonas degradadas de nossas cidades.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- Considerações sobre o direito real de laje da MP 759, de Marcello Rennó de Siqueira Antunes e Fábio Pinheiro Gazzi – *RDI* 82/183-218 (DTR\2017\2466);
- Direito de Laje: uma visão da catedral, de Frederico Henrique Viegas de Lima – *RDI* 82/251-280 (DTR\2017\2467); e
- Direito de Laje?, de Marcelo de Oliveira Milagres – *RDPriv* 76/75-88 (DTR\2017\715).

# O REGISTRO DE IMÓVEIS E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA RURAL EM CONFORMIDADE COM A LEI 13.465/2017

---

## *THE REAL ESTATE REGISTRY AND RURAL LAND REGULARIZATION IN ACCORDANCE WITH LAW 13.465/2017*

**IZAÍAS GOMES FERRO JÚNIOR**

Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Pirapozinho/SP. Professor de Direito Registral.  
izaiasjr@cartorioferro.com.br

**Recebido em:** 27.09.2017

**Aprovado em:** 27.09.2017

**ÁREA DO DIREITO:** Imobiliário e Registral

**RESUMO:** Este trabalho busca fundamentar a regularização fundiária rural, bem como analisa os principais impactos da Lei 13.465/2017 na atividade registral imobiliária, a regularização fundiária rural, suas causas e seus efeitos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei 13.465/2017 – Registro Imobiliário – Regularização Fundiária Rural.

**ABSTRACT:** This work seeks to justify rural land regularization, as well as analyzes the main impacts of Law 13.465/2017 on real estate registry activity, the rural land regularization, its causes and its effects.

**KEYWORDS:** Law 13.465/2017 – Real Estate Registry – Rural Land Regularization.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Fundamentos da regularização fundiária rural. 3. Da regularização fundiária rural. 3.1. As alterações da Lei 8.629/1993. 3.2. As alterações da Lei 13.001/2014. 3.3. As alterações da Lei 11.952/2009. 3.4. As alterações da Lei 12.512/2011. 3.5. As alterações da Lei 8.666/1993. 3.6. A alteração da Lei 6.015/1973 com relação à regularização fundiária rural. 4. Considerações finais. 5. Bibliografia.

*A história do Brasil começa com um paradoxo:  
antes de descoberto o Brasil, suas terras já pertenciam a Portugal.  
Messias Junqueira<sup>1</sup>*

---

1. JUNQUEIRA, Messias. O Direito, v. IX, p. 153, op. cit.; GARCIA, Paulo. Terras Devolutas. Belo Horizonte: Livraria Oscar Nicolai, 1958. p. 9.

## 1. INTRODUÇÃO

É da natureza cultural dos Registros Públicos no Brasil a preocupação com a formalidade jurídica. Entre as especialidades destes registros públicos, em conformidade com a Lei 6.015/1973, tem-se o Registro Civil das Pessoas Naturais, das Pessoas Jurídicas, de Títulos e Documentos e o Registro de Imóveis. O Registrador Imobiliário, por seu turno, é o guardião da formalidade jurídica sobre tudo o que gravita no direito imobiliário. Este profissional atua com excelência há uma centena de anos salvaguardando o registro imobiliário, com zelo desde a primeira legislação que assim previu, e o obrigou a obedecer a preceitos rígidos e sem, ou com pouca, discricionariedade para desenvolver seu mister. Entretanto, a cada dia aumenta a conscientização acerca da premente necessidade de se ultrapassar a formalidade instrumental para uma consciência holística do registro, servindo à sociedade e facilitando o ingresso dos títulos para a formalidade, com a propagada segurança jurídica que o arcabouço legislativo lhe impõe.

Inegáveis as vantagens de se ter um imóvel correta e formalmente registrado junto à respectiva circunscrição imobiliária. A função econômica dele só traz vantagens à sociedade e ao mercado. A circulação de riqueza é clara em qualquer teoria econômica capitalista, nessa situação.

Os procedimentos de regularização fundiária, uma vez implementados e registrados, oferecem ao cidadão, que tem uma simples posse, acesso a situações e recursos que, muitas vezes, não sabe que poderia ter, até mesmo do próprio governo federal ou estadual. Trazem avanços sociais importantíssimos e atendem a necessidades de significativa parcela da população rural brasileira, que hoje vive à margem de recursos colocados à disposição dos titulares de propriedades formalmente registradas e, por não as ter nessas condições, não tem acesso às mínimas situações de crescimento e vive em condições precárias no campo.

Fato é que o atual estágio do direito registral imobiliário, pós-década de 2010, preocupa-se com a inefetividade do registro; de o registro ser um fim em si mesmo, voltando-se para a instrumentalização e para a operabilidade de seus resultados.

Os diversos programas agrários da década de 1980 até 2000 tiveram como foco a reforma agrária, deixando de regularizar as áreas aos ocupantes dos lotes de terras. Tal procedimento só serviu para aumentar a desordem fundiária e a movimentação dos rurícolas de um assentamento a outro, sem fixação naquele que ajudou a implantar e a produzir. Não havia motivos para deixar de incentivar a regularização fundiária rural, pois os dois programas poderiam ser concomitantes.



A legislação e o procedimento de regularização de imóveis rurais, até bem pouco tempo, eram complexos, e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA tinha certa morosidade em tais aprovações, pois o seu foco era a reforma agrária e não mais a regularização rural.

Tal situação só aumentou as ocupações irregulares no campo, com pessoas abandonando seus lotes rurais e até, por vezes, vendendo a quem não tinha perfil para o trato com a terra. O cadastro junto ao órgão federal, ou mesmo estadual, feito de forma açodada, sem acurar se os integrantes tinham expertise para receber a terra, mostrou-se como um programa a ser fadado ao insucesso. Tal situação levou a um fato: o cidadão tornou-se insatisfeito com a inefetividade da política de reforma agrária do Estado.

O registro imobiliário, em especial o Oficial Registrador, nada podia fazer, pois a legislação não permitia avanços na formalização da propriedade imobiliária, trazendo única e tão somente mais uma vez a sensação de descumprimento da função social da propriedade.

## 2. FUNDAMENTOS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA RURAL

A regularização fundiária rural é, principalmente, um processo de execução de política pública, mas, especificamente, é uma ação sociopolítica para a garantia da segurança jurídica registral do título de propriedade. Garantias e segurança jurídica são termos comumente empregados em qualquer situação em direito, entretanto, o rurícola tem, não raras vezes, problemas de acesso às políticas fundiárias e de desenvolvimento agrícola, para não dizer mais, como baixa condição financeira, além de pouco acesso ao sistema jurídico-formal de registro de sua terra. O registro imobiliário, na visão desse cidadão, é algo extremamente burocrático. Não o conhece e não entende como pode ajudá-lo. Não sabe o que pode conseguir com seu título registrado, não por culpa dele, mas, sim, pela falta de esclarecimento que o próprio ente responsável pelo seu assentamento no campo não lhe prestou. Mais uma vez, o homem do campo tem uma visão atávica acarretada pela falta de informação, que seria possível dentro de uma sociedade com mais acesso à educação, minimamente formal que fosse.

Sua posse, quando não obtida por projeto governamental de reforma agrária, o é pela herança, compra e venda, mas raramente passa pela regularização, e com isso não há propriedade registralmente constituída. Há, portanto, um público potencial para o acesso à política pública de regularização fundiária, fundamentando todo o presente trabalho.

Não se pode olvidar que o termo irregular é empregado no sentido negativo, ou seja, negar o que é regular. Por certo, não é o objetivo deste trabalho

apontar em qual momento uma propriedade deixou de ser regular, tornando-a ilícita, defeituosa do ponto de vista registral.

Conceitualmente, o significado de regularização fundiária refere-se a tornar regular aquilo que não o é, ou o que já o foi e deixou de sê-lo. Aqui se faz um corte epistemológico, pois se analisará apenas o aspecto jurídico registral. É, portanto, titular da terra (seja urbana ou rural) quem tem posse e não propriedade formalmente registrada. Não se ocupará com temas como reforma agrária ou regularização, via demarcação, áreas ocupadas, entre outros. Outro corte será quanto ao aprofundamento da análise do “interesse social” da propriedade.

Partindo dessas delimitações ao tema, analisar as justificativas constitucionais faz-se necessário. Os incisos XXII e XXIII do artigo 5º da Constituição Federal remetem à garantia da propriedade e sua função social. Ora, garante-se a propriedade na quase totalidade dos países ocidentais com o seu registro num órgão público. No caso do Brasil, junto ao oficial de registro imobiliário. Já a função social e seu alcance são fruto da política interna de cada país. No Brasil, cabe muito bem exercer a função social junto ao tema *Regularização fundiária*.

A ilegalidade fundiária<sup>2</sup> reporta-se a um fato simples e objetivo: o beneficiário dela não é o proprietário do imóvel, ao menos do ponto de vista formal em áreas desapropriadas ou em terras devolutas<sup>3</sup>. O próprio governo federal, em trabalho publicado<sup>4</sup> sobre o esclarecimento da MPV 759, estima ter identificado 686 mil indícios de irregularidades na execução da política de reforma agrária atingindo quase 50% da base de beneficiários cadastrados no programa. A função social em seu aspecto político-institucional trará os contornos para a regularização facilitada ou não. Isto depende única e exclusivamente do atual momento legislativo em estender mais ou menos esta função social, trazendo mecanismos de maior facilidade ou não em regularizar aquilo que for necessário.

---

2. Disponível em: [www.mda.gov.br/sitemda/sites/sitemda/files/user\_arquivos\_1763/CARTILHA%20-%20MP%20759%20-%20VERS%20BO%20FINAL.PDF]. Medida Provisória 759 – Cartilha de Esclarecimentos – Regularização Fundiária Urbana e Rural – Secretaria do Patrimônio da União – INCRA. Governo Federal do Brasil, 2017, p. 6.

3. Sobre o tema, Terras Devolutas, o autor deste trabalho tem posição distinta da maioria da doutrina quanto à usucapilidade de Terras Devolutas. Vide em: FERRO JR., Izaías Gomes. Usucapião de Terras Devolutas. Sugestão para uma nova classificação dos bens do estado. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; OLIVEIRA, Carla Fernandes de (Org.). Direito Imobiliário, Notarial e Registral – Perspectivas Contemporâneas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. p. 125-158.

4. Cartilha de esclarecimentos da MPV 759. *Ibid.*, p. 6.

Outro aspecto a ser analisado é a fixação do homem no campo<sup>5</sup> trazido pelo Estatuto da Terra, Lei 4.504/1964. Da mesma forma, a Constituição Federal de 1946, em seu artigo 156<sup>6</sup>, trazia tal preocupação social. Há que se analisar a garantia do rurícola em utilizar o campo para a produção de alimento para a sociedade. Tal situação passa, mais uma vez, pela política momentânea, na falta de dicção constitucional, ou ao menos operacionalização da legislação vigente. Por razões históricas, não se fixa o homem no campo, ora por falta de interesse em desapropriar áreas para fixação, ora por abandono do programa criado, ou, por fim, por descaso com a demarcação da terra e sua *Regularização fundiária*. A harmonização destes fatores levaria a paz social no campo e, como consequência provável, o crescimento econômico daquela região, ao menos, com todas as possibilidades de crescimento social.

O Registrador Imobiliário, diante do atual momento da regularização fundiária rural, em sua função típica, a conduzirá tendo como objetivo o registro do Título de Domínio ou da Concessão de Direito Real de Uso em seu fólio real. Como aplicador do direito formal, deverá operar a visão moderna de regularização fundiária socialmente aceita e contribuir com o mercado formal dos direitos constituídos, numa linha mais progressista, voltada para sua operabilidade.

### 3. DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA RURAL

A Medida Provisória 759, de 22 de dezembro de 2016, publicada em 23 de dezembro do mesmo ano, trouxe alguns aspectos registraes importantes que depois de uma longa tramitação no Congresso Nacional foi convertida na Lei 13.465<sup>7</sup>, de 11 de julho de 2017. A lei que regulamenta o artigo 184 da Constituição Federal de 1988 sobre desapropriação para fins de reforma agrária foi o ponto de partida da Lei 13.465/2017.

5. Art. 63. Para atender aos objetivos da presente Lei e garantir as melhores condições de fixação do homem à terra e seu progresso social e econômico, os programas de colonização serão elaborados prevendo-se os grupamentos de lotes em núcleos de colonização, e destes em distritos, e associação dos parceiros em cooperativas.
6. Art. 156. A lei facilitará a fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aproveitamento das terras públicas. Para esse fim, serão preferidos os nacionais e, dentre eles, os habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados.
7. Foram apresentadas 735 emendas legislativas à MPV 759 que podem alterar todo o esforço do projeto original.

### 3.1. *As alterações da Lei 8.629/1993*

A título de brevíssima introdução teórica ao tema, José Carlos de Moreira Salles define desapropriação como:

Instituto de direito público, que se consubstancia em procedimento pelo qual o Poder Público (União, Estados-membros, Territórios, Distrito Federal e Municípios), as autarquias ou entidades delegadas autorizadas por lei ou contrato, ocorrendo caso de necessidade ou de utilidade pública ou, ainda, interesse social, retiram determinado bem de pessoa física ou jurídica, mediante justa indenização, que, em regra, será prévia e em dinheiro, podendo ser paga, entretanto, em títulos da dívida pública ou da dívida agrária, com cláusula de preservação do seu valor real, nos casos de inadequado aproveitamento do solo urbano ou de Reforma Agrária, observados os prazos de resgate estabelecidos nas normas constitucionais respectivas.<sup>8</sup>

A Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, trata da desapropriação para fins de reforma agrária, regulando os respectivos dispositivos constitucionais do Capítulo III do Título VII da Constituição Federal de 1988. Este tema mostra-se de extrema importância para o Direito Agrário, e sua operacionalização se ultima junto aos Registros de Imóveis. O artigo 184 da Constituição Federal de 1988 expressamente delimita a desapropriação para fins de reforma agrária, por interesse social, exclusivamente à União<sup>9</sup>, bem como o artigo 2º e seus parágrafos da Lei 8.629/1993<sup>10</sup>.

A titulação de terras dos trabalhadores assentados é o escopo das alterações trazidas pela Lei 8.629/1993. Perante o Oficial de Registro Imobiliário, a lei em questão traz a obrigatoriedade do registro nas aquisições, quer por desapropriação, compra e venda ou arrematação judicial quer por decorrência do próprio sistema registral pátrio. Especifica apenas que, para o órgão expropriante, deverá

---

8. SALLES, José Carlos Moreira. *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 78.

9. Constituição Federal de 1988: “Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.”

10. Art. 2º A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais. § 1º Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social.

ser feito no prazo de três anos a destinação da respectiva área aos beneficiários da reforma agrária, mas não diz em qual momento deverão ser feitos a titulação e o seu registro aos possuidores destas mesmas áreas<sup>11</sup>. Percebe-se mais uma vez a preocupação com a reforma agrária e não com a titulação aos possuidores. A titulação feita pelo órgão competente ao particular, por pressuposto sistêmico da publicidade registral, será realizada na respectiva circunscrição ou comarca, trazendo à legalidade dominial tais títulos, beneficiando-se de sua inclusão com os aspectos econômicos junto ao registro imobiliário.

Faz-se necessário entender o artigo 18 da Lei 8.629/1993, alterado pela Lei 13.465/2017, que apesar de não ser objeto da mesma e sim alteração pela Lei 13.001/2014. Veja-se a dicção do artigo:

Art. 18. A distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária far-se-á por meio de títulos de domínio, concessão de uso ou concessão de direito real de uso – CDRU instituído pelo art. 7º do Decreto-lei 271, de 28 de fevereiro de 1967. *(Incluído pela Lei 13.001, de 2014)*

Num claro aprimoramento jurídico sistêmico, incluiu-se a Concessão de Direito Real de Uso – CDRU, não previsto originalmente, trazendo a plêiade jurídica, como mais uma ferramenta útil na regularização dos imóveis rurais com aptidão ao registro imobiliário.

A Lei 13.465/2017 corrigiu o § 1º do artigo 18 que já havia tido importantes tentativas de solucionar a transmissão dos possuidores de lotes em reforma agrária, nas edições anteriores da Lei 8.629/1993, que, inicialmente, não previa a outorga dos títulos com cláusula resolutiva ao beneficiário do programa de reforma agrária e, em 2001, com a edição da MP 2.183-56/2001, e, posteriormente, com a própria Lei 13.001/2014, o fizeram, e atualmente conta com a seguinte redação: “ § 1º Os títulos de domínio e a CDRU são inegociáveis pelo prazo de dez anos, contado da data de celebração do contrato de concessão de uso ou de outro instrumento equivalente, observado o disposto nesta Lei.”

Tal alteração neste parágrafo tende a solucionar problemas fáticos e técnico-jurídicos, pois a inclusão da condição “contado da data de celebração

---

11. Art. 16 da Lei 8.629/1993. “Efetuada a desapropriação, o órgão expropriante, dentro do prazo de 3 (três) anos, contados da data de registro do título translativo de domínio, destinará a respectiva área aos beneficiários da reforma agrária, admitindo-se, para tanto, formas de exploração individual, condominial, cooperativa, associativa ou mista.”

do contrato de concessão de direito real de uso – CDRU ou de outro instrumento equivalente”, dá segurança a não se interpretar de forma errônea tal dispositivo.

O § 4º do mesmo artigo 18<sup>12</sup> remete à obrigação de regulamentação por decreto da titulação dos títulos de domínio e da outorga das CDRUs. Este fato por si só, já dá margem à segurança jurídica do registro imobiliário do título de domínio, ou ao menos das CDRUs.

Outro dispositivo que não foi alterado pela Lei 13.465/2017, mas sim pela Lei 13.001/2014, reflete na atividade registral imobiliária de forma a tornar acessível e não dar margem a desculpas à regularização, é o § 7º do mesmo artigo 18.

§ 7º A alienação de lotes de até 1 (um) módulo fiscal, em projetos de assentamento criados em terras devolutas discriminadas e registradas em nome do Incra ou da União, ocorrerá de forma gratuita. *(Redação dada pela Lei 13.001, de 2014)*

Não há a possibilidade de o possuidor, enquadrado pelo dispositivo legal, ao ser alçado à qualidade de proprietário, esquivar-se de registrar seu título, pois está assegurada a gratuidade, da mesma forma que o artigo 26-A da mesma lei os assegura com a seguinte dicção: “Art. 26-A. Não serão cobradas custas ou emolumentos para registro de títulos translativos de domínio de imóveis rurais desapropriados para fins de reforma agrária. *(Incluído pela Medida Provisória 2.183-56, de 2001)*”.

O legislador proporcionou todas as facilidades para o beneficiário efetuar seu registro. Note-se que não será o INCRA que o fará. O INCRA outorgará o título de domínio ou a CDRU, e cumprirá ao beneficiário ir até o competente serviço registral imobiliário solicitar o registro de seu título. Efetivamente, não é obrigação da autarquia fazê-lo.

Com a edição da Lei 13.001/2014, o artigo 22<sup>13</sup> apenas atualizou, incluindo a Concessão de Direito Real de Uso como um dos possíveis títulos a serem

---

12. Art. 18, § 4º, da Lei 8.629/1993: “O regulamento disporá sobre as condições e a forma de outorga dos títulos de domínio e da CDRU aos beneficiários dos projetos de assentamento do Programa Nacional de Reforma Agrária.” (Redação dada pela Medida Provisória 759, de 2016)

13. Art. 22. Constará, obrigatoriamente, dos instrumentos translativos de domínio, de concessão de uso ou de CDRU, cláusula resolutória que preveja a rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao órgão alienante ou concedente, no caso de descumprimento

outorgados pelo órgão regularizador, mas a finalidade inicial da lei foi mantida, ou seja, a proibição da cessão da terra. Um dos principais objetivos da reforma agrária é fixar o rurícola no campo. Os mecanismos individuais mostram-se ineficientes, e o cooperativismo é incentivado pelo Estado. A finalidade da transferência do título ao possuidor, tornando-o proprietário depois do registro junto ao fôlio real, não tem como objetivo tornar tal situação um fato negocial. Há a obrigação de este trabalhador não transferir o domínio, ceder o uso, onerosa ou gratuitamente, pelo prazo de dez anos, conforme reiteração trazida no § 1º do citado artigo. O § 2º do citado artigo na previsão original da MPV 759 reforçava a ideia de não se permitir que sucessores do primitivo titular o cedam, alienem ou por qualquer outra forma deixem de exercer seu domínio em consonância com a função social da propriedade, tornando nulas tais situações. Tal parágrafo foi modificado durante o processo legislativo para assim dispor: “§ 2º Na hipótese de a parcela titulada passar a integrar zona urbana ou de expansão urbana, o Incra deverá priorizar a análise do requerimento de liberação das condições resolutivas. *(Incluído pela Lei 13.465, de 2017)*”

Percebe-se que o legislador abandonou a proibição legal da alienação, em consonância com que tramitou e foi efetivamente aprovado, de forma a facilitar a regularização fundiária rural. A atual redação do citado parágrafo apenas limita-se a tratar de procedimento junto ao INCRA para priorizar a análise de requerimento de condições resolutivas, caso o imóvel passe a integrar zona urbana ou de expansão urbana, importantíssimo igualmente, na praxis registral, mas não era este o objetivo inicial. Se a exclusão da redação anterior será benéfica ou não à regularização fundiária rural, cumprirá à sociedade fiscalizar.

Há uma clara vedação aos notários em lavrar escrituras neste interregno de dez anos e aos registradores imobiliários a vedação de seu registro, sob pena de

---

de quaisquer das obrigações assumidas pelo adquirente ou concessionário. *(Redação dada pela Lei 13.001, de 2014)* § 1º Após transcorrido o prazo de inegociabilidade de 10 (dez) anos, o imóvel objeto de título translativo de domínio somente poderá ser alienado se a nova área titulada não vier a integrar imóvel rural com área superior a 2 (dois) módulos fiscais. *(Incluído pela Lei nº 13.001, de 2014)* § 2º Ainda que feita pelos sucessores do titulado, a alienação de imóvel rural em desacordo com o § 1º é nula de pleno direito, devendo a área retornar ao domínio do Incra, não podendo os serviços notariais lavrar escrituras dessas áreas, nem ser tais atos registrados nos Registros de Imóveis, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e criminal de seus titulares ou prepostos. *(Incluído pela Medida Provisória 759, de 2016)*



responsabilidade civil, penal e administrativa, não só aos titulares, bem como aos seus prepostos. Recomenda-se ao Registrador Imobiliário averbar em ato separado tal vedação de transferência como forma de enfatizar a situação obrigacional com efeitos reais.

O artigo 22-A apenas foi incluído para dar finalidade às benfeitorias existentes no imóvel destinado à reforma agrária e causa surpresa sua redação com a possibilidade da cessão das benfeitorias aos beneficiários para exploração individual ou coletiva ou doadas em benefício da comunidade de assentados, na forma estabelecida em regulamento. Ora, não seria de outra forma, pois depois de vários anos de uso e, conseqüentemente, implantando benfeitorias por conta de seu labor, natural seria que as mesmas integrassem o que recebessem por ocasião da titulação como acessórios que pelos assentados foram efetivados.

O artigo 26-B<sup>14</sup>, por seu turno, corrige situações fáticas que o próprio ente fiscalizador não deu conta de fazer, ou seja, uma medida excepcional, que recepciona os ocupantes em projetos de assentamento que não passaram pelo processo seletivo inicial, mas estão efetivamente ocupando as áreas do assentamento, desde que estejam há mais de dois anos. Como controlar esta situação, é problema que o órgão fiscalizador enfrentará e deverá estabelecer um marco inicial e jurídico de controle destas substituições fáticas.

Tem-se por pressuposto que o homem busca incessantemente melhores situações no seu interesse. Fato é que a dinâmica social urbana é intensa. No campo, também o é. Qual a medida para o órgão solicitar a reintegração de

- 
14. Art. 26-B. A ocupação de lote sem autorização do Incra em projetos de assentamento criados há, no mínimo, dois anos, contados a partir de 22 de dezembro de 2016, poderá ser regularizada pelo Incra, observadas as vedações constantes do art. 20. (Incluído pela Medida Provisória 759, de 2016) § 1º A regularização poderá ser processada a pedido do interessado ou mediante atuação, de ofício, do Incra, desde que atendidas, cumulativamente, as seguintes condições: (Incluído pela Medida Provisória 759, de 2016) I – ocupação e exploração da parcela pelo interessado há, no mínimo, um ano, contado a partir de 22 de dezembro de 2016; (Incluído pela Medida Provisória 759, de 2016) II – inexistência de candidatos excedentes interessados na parcela elencados na lista de selecionados, de que tratam os § 3º e § 4º do art. 19, para o projeto de assentamento; (Incluído pela Medida Provisória 759, de 2016) III – observância, pelo interessado, dos requisitos de elegibilidade para ser beneficiário da reforma agrária; e (Incluído pela Medida Provisória 759, de 2016) IV – quitação ou assunção pelo interessado, até a data de assinatura de novo contrato de concessão de uso, dos débitos relativos ao crédito de instalação reembolsável concedidos ao beneficiário original. (Incluído pela Medida Provisória 759, de 2016) § 2º Atendidos os requisitos de que trata o § 1º, o Incra celebrará contrato de concessão de uso nos termos do § 2º do art. 18. (Incluído pela Medida Provisória 759, de 2016)



posse na primitiva área que foi alienada ou cedida? Como impedir que o possuidor saia do campo? O possuidor original pelo órgão competente alienou, cedeu a terceiros, e este não aos originalmente selecionados. Como solucionar esta dinâmica social? O artigo 26-B tenta regulamentar o problema verificado há muito tempo. Finalmente, há um parâmetro. Os prazos são mais realistas em virtude da própria ineficiência fiscalizatória do órgão competente. Agora, estipula-se um prazo mínimo de dois anos pela regularização destas ocupações fáticas em controle, a partir do dia 22 de dezembro de 2016, ou seja, se ocupou a área a qualquer título até 22 de dezembro de 2014, com os requisitos do artigo 20 da Lei 8.629/1993, poderá ter sua situação regularizada. Não há garantia, pois o próprio órgão pode ter outras prioridades e regularizar por preferência de antiguidade ou outros requisitos legais.

A própria cartilha do INCRA<sup>15</sup> prevê um mínimo de 120 mil lotes passíveis de regularização, a seu cargo, excetuando-se os assentamentos estaduais.

### 3.2. *As alterações da Lei 13.001/2014*

Dentro dos objetivos deste trabalho, isto é, analisar os principais impactos registrais concernentes às alterações trazidas à regularização fundiária rural, a Lei 13.001/2014 tem poucas alterações registrais significativas e trata principalmente dos créditos e sua liquidação concedidos aos assentados da reforma agrária. As modificações trazidas pela Lei 13.465/2017 pouco acrescentaram ao tema proposto. Entretanto, tem-se que anotar alguns aspectos importantes ao tema registral imobiliário no bojo da referida legislação, modificada pela citada medida provisória. O artigo 22 foi alterado e trouxe nova redação:

Art. 22. Fica o Incra autorizado a doar áreas de sua propriedade, remanescentes de projetos de assentamento, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da administração pública indireta, independentemente de licitação, para a utilização de seus serviços ou para as atividades ou obras reconhecidas como de interesse público ou social, observado, no que couber, o disposto na Lei 9.636, de 15 de maio de 1998, desde: *(redação dada pela Lei 13.465/2017)*

A redação da Medida Provisória seria esta:

Art. 22. Fica o Incra autorizado a doar aos Estados, aos Municípios ou ao Distrito Federal, para a utilização de seus serviços ou para atividades

---

15. Cartilha de esclarecimentos da MPV 759. *Ibid.*, p. 17.

reconhecidas como de interesse público, observado, no que couber, o disposto na Lei 9.636, de 15 de maio de 1998, áreas remanescentes de Projetos de Assentamento de Reforma Agrária: *(redação anterior)*

I – que tenham sido incorporadas à zona urbana; ou

II – que tenham sido destinadas à implantação de infraestrutura de interesse público ou social.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, os assentados no projeto de assentamento serão previamente consultados sobre a doação. (Fez-se a opção de trazer o revogado parágrafo para comparar as citadas alterações, como a renumeração deste para § 1º e a inclusão do § 2º, abaixo.)

§ 1º Na hipótese do inciso II do *caput*, os assentados no projeto de assentamento serão previamente consultados sobre a doação. *(Redação dada pela Lei 13.465/2017)*

§ 2º Em projetos de assentamento localizados na faixa de fronteira, a doação de áreas deverá ser precedida do assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional, na forma da Lei 6.634, de 2 de maio de 1979. *(Incluído pela Lei 13.465, de 2017)*

Nesta alteração, o legislador optou por alargar a abrangência do instituto da doação aos outros entes públicos, mas, desta feita, apenas com relação ao remanescente dos projetos de assentamento, eximindo tais entes de procedimento licitatório, o que não seria lógico, a transferência a outro ente ou órgão público, para a finalidade social a que se destina.

O § 2º traz inovação específica à Lei 13.001/2014, harmonizando com a Lei 13.178/2015 o Decreto 85.064, de 26 de agosto de 1980, que regulamentou a Lei 6.634, de 2 de maio de 1979, que dispõe sobre a faixa de fronteira.

Esta é a redação do artigo 1º da Lei 6.634/1979:

Art. 1º É considerada área indispensável à Segurança Nacional a faixa interna de 150 Km (cento e cinquenta quilômetros) de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional, que será designada como Faixa de Fronteira.

A legislação teve o cuidado de bem descrever o que se pretende com a dicção deste artigo e, principalmente, coaduna com o artigo 8º nestes termos:

Art. 8º A alienação e a concessão de terras públicas, na faixa de Fronteira, não poderão exceder de 3.000 ha (três mil hectares), sendo consideradas como uma só unidade as alienações e concessões feitas as pessoas jurídicas que tenham administradores, ou detentores da maioria do capital comuns.

O INCRA se preocupou, ao alterar a Lei 13.001/2014, em obedecer ao Decreto 85.064/1980, com a seguinte redação dos artigos 5º e 7º:

Art. 5º Para a alienação e a concessão de terras públicas na Faixa de Fronteira, o processo terá início no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

Art. 7º Os processos para a alienação ou concessão de terras públicas na Faixa de Fronteira serão remetidos pelo INCRA à SG/CSN, com o respectivo parecer, sendo restituídos aquela autarquia após apreciados.

A Lei 13.178/2015 é importante diploma de regularização fundiária nas faixas de fronteira, pois ratifica os registros imobiliários referentes a imóveis rurais com origem em títulos de alienação ou de concessão de terras devolutas expedidos pelos Estados em faixa de fronteira. Não deixou de contemplar até mesmo os desmembramentos e os remembramentos, se matriculados junto aos competentes Registros de Imóveis, com o limite temporal de 23 de outubro de 2015, data de publicação da Lei, desde que a área de cada matrícula não exceda o limite de 15 módulos fiscais.

Traz as exceções a esta regularização nas hipóteses de o domínio estar sendo questionado ou reivindicado na esfera administrativa ou judicial por órgão ou entidade da administração federal direta e indireta, ou ainda que sejam objeto de ações de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária ajuizadas até 23 de outubro de 2015 (data de publicação da Lei). Contempla que, na hipótese de haver sobreposição entre a área correspondente ao registro ratificado e a área correspondente a título de domínio de outro particular, a ratificação não produzirá efeitos na definição de qual direito prevalecerá.

Portanto, estes dispositivos legais não são mais do que ajustes à legislação, harmonizando-a.

### 3.3. *As alterações da Lei 11.952/2009*

A Lei 11.952/2009 impactou na ordem jurídica concernente ao Direito Agrário à época de sua publicação. Com a edição da MPV 759 e sua conversão na Lei 13.465/2017, trouxe impactos relevantes que alterou a formalidade registral imobiliária no que concerne às regularizações rurais e, para o Registrador Imobiliário, as averbações nas descrições de áreas dos imóveis georreferenciados. Ao incluir o artigo 40-A, que será visto adiante, amplia o espectro de abrangência da regularização fundiária fora da Amazônia Legal anteriores a outubro de 1985, pois antes a previsão legislativa seria apenas para a Amazônia Legal.

Esta Lei trata, principalmente, da regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal, mas, como se verá, abriu exceção para as regularizações em terras da União em todo o país. As alterações trazidas pela Lei 13.465/2017 muito acrescentaram ao tema proposto. A seguir, a redação do citado artigo 40-A da Lei 11.952/2009:

Art. 40-A. Aplicam-se as disposições desta Lei, à exceção do disposto no art. 11, à regularização fundiária das ocupações fora da Amazônia Legal nas áreas urbanas e rurais do Incra, inclusive nas áreas remanescentes de projetos criados pelo Incra, dentro ou fora da Amazônia Legal, em data anterior a 10 de outubro de 1985 com características de colonização, conforme regulamento.

Cumprir trazer fato de interesse do leitor, ou seja, o § 1º do artigo 40-A continua não permitindo regularizar área do Distrito Federal de propriedade da União, ou seja, neste ponto, andou bem o legislador mantendo tal fato, pois é o Governo do Distrito Federal que tem competência para tal. Tal artigo será analisado com mais minúcias posteriormente neste trabalho em razão de sua importância.

O artigo 5º da Lei 11.952/2009, alterado pela Lei 13.465/2017, trouxe uma menor limitação, entretanto, mais objetiva, ao vedar a regularização fundiária aos ocupantes ou cônjuges ou companheiros, que exerçam cargo ou emprego público no INCRA, nas Secretarias relacionadas à atividade agrícola da União, como a Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário e à Secretaria do Patrimônio da União e nos órgãos estaduais de terras. Deveria ter abrangido outras situações, como vedar a quaisquer funcionários ou empregados públicos da União ou dos Estados e Municípios na ativa tal benefício.

O artigo 6º da Lei 11.952/2009, modificado pela Lei 13.465/2017, altera condições de regularização de forma significativa em seus §§ 1º e 3º. No § 1º, excluiu a expressão “respeitada a fração mínima de parcelamento” no que concerne à regularização fundiária e aos limites mínimos e máximos. Não houve qualquer repercussão com a alteração da MPV 759, quanto ao limite máximo de 1.500 ha, porém, é de se salientar que a tramitação junto ao Congresso Nacional trouxe importante acréscimo com a edição da Lei 13.465/2017, aumentando a área para 2.500 ha, ou seja, um acréscimo de 1.000 ha. Entretanto, com relação ao limite mínimo, a exclusão do respeito à fração mínima de parcelamento vai ao encontro do espírito da regularização fundiária, ou seja, traz à formalidade registral eventual propriedade impossível de ser regularizada, pois inferior à fração mínima de parcelamento para aquela região. Já o § 3º, mais uma vez, reafirma o propósito da regularização ao incluir o seguinte ao mesmo parágrafo:

§ 3º Não serão regularizadas ocupações que incidam sobre áreas objeto de demanda judicial em que sejam parte a União ou os entes da administração pública federal indireta até o trânsito em julgado da decisão, ressalvadas a hipótese de o objeto da demanda não impedir a análise da regularização da ocupação pela administração pública e a hipótese de acordo judicial.

Note que o destaque foi acrescido ao parágrafo, demonstrando o interesse em facilitar a regularização rural.

Importante destacar o artigo 9º da Lei 11.952/2009, que tem o seguinte teor: “A identificação do título de domínio destacado originariamente do patrimônio público será obtida a partir de memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites do imóvel rural, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro”. A prática de titulação por meio dos títulos de domínio outorgados pela União, ou mesmo pelos Estados, é feita com medições em campo por profissional dos quadros do INCRA ou mesmo habilitados pelo mesmo. Não é exigido o recolhimento da ART – Anotação de Responsabilidade Técnica, quando elaborada por profissionais públicos do quadro, bastando o reconhecimento da mesma pelo respectivo órgão ao qual está subordinado. O memorial da área destacada para a outorga de título de domínio remete à descrição do remanescente. Um árduo trabalho deveria ser feito a cada destaque para outorga de um título de domínio, ou grupo de títulos emitidos a cada três anos<sup>16</sup>, conforme § 7º do artigo 176 da Lei 6.015/1973. Não há garantia que estes títulos emitidos serão registrados, vez que não existe obrigação legal na Lei 6.015/1973, posterior a este prazo. Restaria, pois, um remanescente impreciso.

Além disto, o artigo 10 da referida Lei 11.952/2009<sup>17</sup> comete a impropriedade de excetuar a certificação do memorial descritivo georreferenciado, quando da emissão do título de domínio. O parágrafo único deste artigo diz que os

---

16. Lei 6.015/1973: “Art. 176, § 7º Não se exigirá, por ocasião da efetivação do registro do imóvel destacado de glebas públicas, a retificação do memorial descritivo da área remanescente, que somente ocorrerá a cada 3 (três) anos, contados a partir do primeiro destaque, englobando todos os destaques realizados no período.” (Incluído pela Lei 11.952, de 2009)

17. Art. 10. A certificação do memorial descritivo não será exigida no ato da abertura de matrícula baseada em título de domínio de imóvel destacado do patrimônio público, nos termos desta Lei. Parágrafo único. Os atos registrares subsequentes deverão ser feitos em observância ao art. 176 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

atos registrais subsequentes deverão ser feitos em observância ao artigo 176 da Lei 6.015/1973. Ora, mais uma vez, o próprio poder público obriga e desobriga, restando uma incoerência que trará apenas atrasos até a correção desta situação por ele gerada, ou seja, o título será expedido pelo poder público, com seu memorial descritivo, e deverá ser georreferenciado, mas não será certificado pelo INCRA. Se nem o próprio ente público, que pretensamente pretende regularizar as áreas rurais tituladas, não propicia uma ferramenta ao Oficial de Registro Imobiliário, este será impedido de registrar tais títulos, pois não poderá incluir em sua base registral objetiva tais títulos e muito menos encontrará uma ferramenta junto ao SIGEF – Sistema de Gestão Fundiária<sup>18</sup>, ferramenta eletrônica desenvolvida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) para subsidiar a governança fundiária do território nacional, onde são efetuadas a recepção, a validação, a organização e a disponibilização das informações georreferenciadas de limites de imóveis rurais, públicos e privados.

Este Oficial Registrador sugeriu, enquanto a Medida Provisória 759 estava em trâmite, alteração legislativa que inserisse o § 8º no artigo 176 da Lei 6.015/1973 e renumerasse o atual § 8º como § 9º, com os seguintes termos:

As glebas rurais a serem parceladas, objeto de projeto de assentamento de reforma agrária previamente georreferenciados e certificados pelo INCRA, terão suas matrículas objeto do parcelamento interno, abertas na respectiva circunscrição Imobiliária, na forma descritiva fornecida, não se submetendo ao par § 3º do *caput*, sendo necessário apresentar a certificação expedida pelo INCRA, por ocasião do primeiro ato de registro subsequente em cada matrícula destacada, os quais serão isentos de custas e emolumentos e serão ressarcidos pelo fundo a ser instituído pela legislação ordinária (que aprovar a MPV 759), ao respectivo registrador imobiliário.

Esta sugestão traria segurança ao Registrador Imobiliário que faria a abertura da “matrícula mãe” e os destaques de cada matrícula filha. Por certo que nada disto foi levado em consideração nem feito pelo legislador, e o problema continuará, o que levará ao IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil a ter de propor uma solução a esta questão, e tentar, mais uma vez, solucionar tais lacunas e imprecisões junto aos poderes constituídos.

Outro problema será enfrentado pelo Oficial de Registro Imobiliário se não se funcionalizar o próprio sistema eletrônico do SIGEF. Não haverá como

---

18. Disponível em: [<https://sigef.incra.gov.br/documentos/manual/#h.69kro5ec40it>]. Acesso em: 25.09.2017.

controlar cada gleba destacada da “matrícula mãe” e sua inserção junto ao sítio eletrônico respectivo.

Sugere-se, igualmente, acréscimo de outra funcionalidade à página eletrônica do SIGEF. Os perímetros previamente georreferenciados e certificados pelo INCRA da gleba “mãe”, previamente abertos junto ao Registro Imobiliário competente, que sofrerão destaques em procedimento de regularização fundiária rural, deverão ter uma espécie nova, a “certificação provisória”, ou seja, descrição sem a precisão exigida pela norma técnica vigente. Entretanto, se expedida pelo próprio INCRA, terá validade, vez que a situação fática não tem a precisão necessária que o próprio INCRA determinou quando da Lei 10.267/2001 e seus decretos e regulamentos atuais. A página eletrônica deverá trazer esta exceção, como uma espécie de funcionalidade, a “certificação provisória”, exclusivamente por um período de três anos, para as averbações de destaque e, depois deste prazo, do registro de cada título de domínio, deverá ser feita a retificação administrativa junto a cada circunscrição ou comarca de registro imobiliário. Desta forma, evitar-se-ia voltar-se à imprecisão da descrição tabular e, conseqüentemente, uma futura e nova regularização em poucos anos, dada a dinâmica dos negócios jurídicos. A experiência deste autor demonstra que nos imóveis urbanos, objeto de regularização fundiária, sem prévia descrição tabular em conformidade com a legislação vigente, ou mesmo sem registro de seus títulos de domínio, levará à volta da irregularidade fundiária fática em pouquíssimo tempo, dada a dinamicidade do fato socioeconômico, sendo que, um dia após a emissão do título de domínio, este poderá ter sua posse, ou parte dela, alienada, e assim o trabalho, em tese, já se macularia de imprecisão descritiva.

Portanto, ao expedir os títulos de domínio com descrição georreferenciada, sugere-se que o INCRA promova seu ingresso junto ao fôlio real da “gleba mãe” inteira, concomitante ou, ao menos, em ato contínuo de todos os títulos emitidos aos particulares. Sabe-se que todos os títulos de domínio não serão emitidos, até mesmo pelas dificuldades técnicas em grandes glebas ou ainda pela dinâmica na retomada ou abandono das respectivas glebas. Salutar a decisão de emitir o possível, pois, em glebas de até mesmo 30 ou menos lotes, o trabalho de cadastrar, demarcar, titular e entregar seria inviável. Desta forma, o esgotamento da especialidade objetiva será mais preciso, e o próprio INCRA terá controle sobre o que falta titular, em sintonia ao Registro Imobiliário competente.

O artigo 19 da Lei 11.952/2009 foi modificado. Sua mudança abrandou a aplicação da retomada pelo INCRA na eventualidade de inadimplemento pelos ocupantes. A redação original da MPV 759 foi mantida pela Lei 13.465/2017,



alterando a Lei 11.952/2009 que, em caso de inadimplemento com o INCRA, para os contratos firmados até 22.12.2016, foi dado o prazo de cinco anos, contados da data da entrada em vigor da conversão da MPV 759 em lei, o que ocorreu em 11 de julho de 2017, para requerer a renegociação da dívida, sob pena de reversão, o u seja, o beneficiário originário ou os seus herdeiros que ocuparem e explorarem o imóvel terão prazo de mais cinco anos para requerer a renegociação do contrato firmado. Esquece-se de premiar os adimplentes. Exemplo do que não se pode fazer em política agrária, pois se sabe as dificuldades que os que pagam corretamente sofrem e os inadimplentes terão muito mais prazo para cumprir com suas obrigações originais.

Não se pode deixar de mencionar a peculiaridade do artigo 19-A incluído pela MPV 759, que não foi recepcionado pela Lei 13.465/2017, *in verbis*: “Art. 19-A. Fica automaticamente cancelado o título precário cujo imóvel tenha sido objeto de alienação, independentemente de notificação. (Incluído pela Medida Provisória 759, de 2016)”

Percebe-se que o executivo pretendia deixar uma situação mais rígida com relação ao controle de eventuais alienações, se cadastradas ou não junto ao INCRA, sendo punido o ocupante que alienar sem a anuência do INCRA. O legislador simplesmente não reproduziu o texto do artigo 19-A, com o intuito de beneficiar a regularização fundiária, entretanto, abriu brechas à transação, que é de conhecimento notório que ocorre nos assentamentos rurais. Só este aspecto da lei deveria ser mais bem analisado em trabalho pelo próprio INCRA.

O artigo 38 da Lei 11.952/2009 trata da venda direta de imóveis residenciais da União e das suas entidades da administração indireta. Vê-se que, pela alteração do parágrafo único e seus incisos do citado artigo, que foi modificado pela Lei 13.465/2017, possibilita também a venda direta aos ocupantes de imóveis rurais, na Amazônia, até o limite de 15 Módulos Fiscais (MF), com a expedição de título de domínio pelo Executivo Federal, neste caso, representado pelo INCRA. O inciso I traz a situação para as ocupações posteriores a 22 de julho de 2008 e ocupação ininterrupta por prazo igual ou superior a cinco anos, até a data da entrada em vigor da Lei 13.465/2017 (o artigo fala em entrada em vigor da MP 759, de 22 de dezembro de 2016). Há que se ter cuidado com esta situação e sua prática pelo INCRA deve ser fiscalizada pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Entretanto, o inciso II beneficia os ocupantes que forem proprietários (*sic*) de outro imóvel rural localizado em áreas contíguas situadas no mesmo município, desde que a soma das áreas não ultrapasse o limite fixado no parágrafo único do artigo 4º da referida lei. Deduz-se que, pela expressa dicção legal, o programa Terra Legal está desvirtuado, pois este



seria para regularizar quem não possuísse terras. Quem já é proprietário, em conformidade com o inciso II do artigo 5º da Lei 11.952/2009, não poderá ser beneficiado. Inconsistente a redação e levará a muita discussão, que desaguará no Poder Judiciário.

Faz-se imperioso voltar à análise do artigo, cuja redação foi dada pela Lei 13.465/2017, que segue:

Art. 40-A. Aplicam-se as disposições desta Lei, à exceção do disposto no art. 11, à regularização fundiária das ocupações fora da Amazônia Legal nas áreas urbanas e rurais do Incra, inclusive nas áreas remanescentes de projetos criados pelo Incra, dentro ou fora da Amazônia Legal, em data anterior a 10 de outubro de 1985 com características de colonização, conforme regulamento. *(Incluído pela Lei 13.465, de 2017)*

§ 1º O disposto no art. 18 da Lei 12.024, de 27 de agosto de 2009, não se aplica à regularização fundiária de imóveis rurais da União e do Incra situados no Distrito Federal. *(Incluído pela Lei 13.465, de 2017)*

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º do art. 12 desta Lei à regularização fundiária disciplinada pelo Decreto-lei 1.942, de 31 de maio de 1982. *(Incluído pela Lei 13.465, de 2017)*

§ 3º Aplica-se o disposto nesta Lei às áreas urbanas e rurais, dentro ou fora da Amazônia Legal, da Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa), que fica autorizada a doar as seguintes áreas, independentemente de sua localização no território nacional: *(Incluído pela Lei 13.465, de 2017)*

I – áreas rurais ao Incra para fins de reforma agrária; e *(Incluído pela Lei 13.465, de 2017)*

II – áreas urbanas e rurais, aos Municípios de Manaus e Rio Preto da Eva, para fins de regularização fundiária, com ocupações consolidadas até 22 de dezembro de 2016, aplicando-se especialmente, e no que couber, o disposto nos arts. 21 a 30 desta Lei. *(Incluído pela Lei 13.465, de 2017)*

Nota-se, portanto, que houve alargamento do espectro de atuação dada pela Lei 13.465/2017 à Lei da Terra Legal (Lei 11.952/2009). Vê-se claramente que o *caput* foi o norteador desta mudança legislativa e neste ponto específico é que se observam os objetivos reais do legislador em efetivamente resolver o “problema” da regularização fundiária rural em todo o país. Pela redação anterior da Lei 11.952/2009, não havia a possibilidade de se efetuar referida regularização fora da Amazônia Legal e este artigo corrige esta discrepância percebendo claramente a vontade do Executivo em resolver as situações há muito tempo deixadas a cargo de normativas infralegais do INCRA e mesmo de legislações

específicas dos Estados da Federação. Outro agravante seriam as normativas de cada Corregedoria Geral de Justiça dos Tribunais de Justiça Estaduais, pois cada Estado tinha uma norma diferente e o INCRA precisaria se adequar a cada um deles e, eventualmente, a mesma situação levaria a soluções diferentes.

Conclui-se que cabe à Casa Civil, órgão ao qual o INCRA atualmente está vinculado, a alteração legislativa para que cada Registrador Imobiliário possa ter em mãos esta ferramenta jurídica e técnica colimada aos objetivos da regularização fundiária. Neste ponto, o IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil pode desempenhar função de auxílio a balizar, com recomendações, todos os registradores imobiliários com enunciados orientativos.

#### 3.4. *As alterações da Lei 12.512/2011*

A Lei 13.465/2017 modificou apenas os artigos 17 e 18 da Lei 12.512/2011. Não são relevantes registralmente tais modificações, uma vez que tratam especificamente da aquisição de alimentos de produção própria dos beneficiários, ocupantes dos imóveis. O artigo 18 apenas adequa a redação do parágrafo único da Lei 12.512/2011, que analisa a aquisição de produtos destinados à alimentação animal, para venda com deságio aos beneficiários da Lei 11.326, de 24 de julho de 2006, nos Municípios em situação de emergência ou de calamidade pública.

#### 3.5. *As alterações da Lei 8.666/1993*

A modificação do artigo 17, inciso I, alínea “i”, cuida da regularização fundiária rural em todo o território nacional e não apenas na Amazônia Legal, como a redação anterior que previa :

i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais; e [...]

Apenas harmoniza com o disposto na Lei da Terra Legal, em seu artigo 40-A, lembrando-se o acréscimo de 1.000 ha, passando de 1.500 ha para 2.500 ha. Outra alteração está no inciso II do § 2º do artigo 17 da mesma Lei 8.666/1993, que tem a seguinte redação:

§ 2º A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada licitação, quando o uso destinar-se: *(Redação dada pela Lei 11.196, de 2005)*

[...]

II – a pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica e exploração direta sobre área rural, observado o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei 11.952, de 25 de junho de 2009;

[...]

Novamente, o acréscimo de 1.000 ha se fez aprovado. No mesmo diapasão, se assim foi a vontade do legislador, este inciso serve apenas para coadunar com o arcabouço normativo. E estas duas alterações, mais uma vez, se harmonizariam com a Lei da Terra Legal (Lei 11.952/2009), sem se esquecer das críticas anteriormente feitas.

### *3.6. A alteração da Lei 6.015/1973 com relação à regularização fundiária rural*

Este trabalho não analisará a alteração da usucapião administrativa, agora o silêncio da parte importando em anuência à usucapilidade, pois ficará para outro trabalho nesta edição da Revista de Direito Imobiliário. Com relação à regularização fundiária rural, foi acrescentado apenas o item 31 ao inciso II do artigo 167 da Lei 6.015/1973 que traz a seguinte redação:

31. da certidão de liberação de condições resolutivas dos títulos de domínio resolúvel emitidos pelos órgãos fundiários federais na Amazônia Legal. (*Incluído pela Lei 13.465, de 2017*)

É sabido que o rol das averbações do artigo 167 da Lei de Registros Públicos – Lei 6.015/1973 – é exemplificativo, ou seja, outros tipos de averbações que extingam direitos são possíveis, como no caso em tela, sendo, portanto, um acréscimo que se reputa a reforçar tal ato a ser praticado pelos Oficiais de Registro Imobiliário.

Ainda, com relação específica à Lei 6.015/1973, como dito anteriormente, deve-se atentar para a possível impossibilidade técnico-administrativa de verificar e inscrever as áreas previamente demarcadas e medidas Geossatelitariamente, em seus perímetros externos e os internos sem descrição do remanescente. O próprio INCRA não tem uma ferramenta em seu sistema eletrônico de gerenciamento fundiário – SIGEF, apto a tal, e repisa-se a alteração sugerida à Lei 6.015/1973 específica para estes casos. O Decreto 4.449/2002 que regulamenta a Lei 10.267/2001 em seu artigo 9º, § 9º, expressamente assim traz sua

redação: “§ 9º Em nenhuma hipótese a adequação do imóvel às exigências do art. 176, §§ 3º e 4º, e do art. 225, § 3º, da Lei 6.015, de 1973, poderá ser feita sem a certificação do memorial descritivo expedida pelo INCRA.”

Portanto, seria impossível a regularização de áreas destacadas sem alterar o referido Decreto 4.449/2002. O Diretor do INCRA para assuntos agrários, Dr. Ewerton Giovanni dos Santos, em reunião com este Oficial e o Oficial Manoel Aristides de Brasília-DF, propôs a inclusão do § 10 no artigo 9º, como forma complementar a proposta por este autor ao artigo 176 da Lei 6.015/1973 nos seguintes termos:

§ 10. Nos projetos de assentamento de reforma agrária, o parcelamento será registrado na matrícula de origem com apresentação da certificação da poligonal do perímetro, dispensada a certificação da poligonal de cada parcela no ato e na abertura da matrícula, devendo ser exigida na forma do artigo 10 deste decreto, por ocasião de qualquer ato subsequente.

Os dois acréscimos à legislação vão ao encontro da formalidade necessária de forma a facilitar o trabalho do Oficial de Registro Imobiliário, com uma ferramenta importante de normatização nacional do procedimento junto a cada Serviço Registral Imobiliário. Note-se que o anteriormente exposto por este autor, ou seja, a alteração legislativa para que se inserisse o § 8º no artigo 176 da Lei 6.015/1973, e renumerasse o 8º para 9º, seria medida concomitante a fim que o cadastro junto ao SIGEF tivesse consonância com o citado § 10 do Decreto 4.449/2002.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A propedêutica registral imobiliária analisada neste trabalho trouxe com clareza que o Registro de Imóveis passa por uma grande repaginação, ou seja, está se operacionalizando, se transformando, sendo verdadeiramente o contribuinte final do exercício da cidadania, com relação à moradia, bem como com a ocupação da terra pelo homem, evitando crescimento do êxodo rural.

Ao falar em Registro Imobiliário, remete-se, invariavelmente, à segurança jurídica que o mesmo proporciona com a regularidade fundiária. O fim último da publicidade registral é a segurança jurídica. O sistema registral brasileiro e o de vários outros países foram pensados desta forma: publicizar a informação do direito do cidadão visando à segurança jurídica.

Não se fala em regularidade sem conhecer o que se tem descrito fática e formalmente. A demarcação da área, com seu perímetro certo, é fator primordial

àquilo que for levado a registro, dentro de um corpo preciso que não tenha dúvida quanto à sobreposição de áreas. Outro aspecto primordial é saber quais direitos incidiriam sobre o bem, se contraditórios ou não.

O conjunto legislativo analisado trouxe, portanto, mais um avanço na formalização da regularidade fundiária rural, com novas ferramentas colocadas à disposição do Registrador Imobiliário e cabe a este, junto aos órgãos fundiários, estaduais e Federal, bem manusear, objetivando o cumprimento da função social da propriedade rural.

## 5. BIBLIOGRAFIA

FERRO JR., Izaías Gomes. Usucapião de Terras Devolutas. Sugestão para uma nova classificação dos bens do estado. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; OLIVEIRA, Carla Fernandes de (Org.). *Direito Imobiliário, Notarial e Registral – Perspectivas Contemporâneas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

JUNQUEIRA, Messias. O Direito, v. IX, p. 153, op. cit., GARCIA, Paulo. *Terras Devolutas*. Belo Horizonte: Livraria Oscar Nicolai, 1958.

SALLES, José Carlos Moreira. *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: RT, 2006.

[[www.mda.gov.br/sitemda/sites/sitemda/files/user\\_arquivos\\_1763/CARTILHA%20-%20MP%20759%20-%20VERS%20BO%20FINAL.PDF](http://www.mda.gov.br/sitemda/sites/sitemda/files/user_arquivos_1763/CARTILHA%20-%20MP%20759%20-%20VERS%20BO%20FINAL.PDF)]. Medida Provisória 759 – Cartilha de Esclarecimentos – Regularização Fundiária Urbana e Rural – Secretaria do Patrimônio da União – INCRA. Governo Federal do Brasil, 2017, p. 6. Acesso em: 25.09.2017.

[<https://sigef.incra.gov.br/documentos/manual/#h.69kro5ec40it>]. Acesso em: 25.09.2017.

### PESQUISAS DO EDITORIAL

#### Veja também Doutrina

- A regularização fundiária de imóveis rurais, o aperfeiçoamento do sistema registral e o papel do poder judiciário no processo de regularização, de Bruno Becker – *RDI* 74/151-189 (DTR\2013\3822); e
- Breves notas sobre a posse e a (des)regularização fundiária no Brasil, de Glauco Cidrack do Vale Menezes – *RT* 944/79 (DTR\2014\2127).



## REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA RURAL E URBANA EM IMÓVEIS, INCLUSIVE EM IMÓVEIS PÚBLICOS: ALGUNS APONTAMENTOS ACERCA DAS POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES NO REGISTRO DE IMÓVEIS

---

*REGULARIZACIÓN AGRARIA RURAL Y URBANA EN INMUEBLES,  
INCLUSO EN INMUEBLES PÚBLICOS: ALGUNOS APUNTES ACERCA DE  
LAS POSIBLES IMPLICACIONES EN EL REGISTRO DE INMUEBLES*

**LUIZ EGON RICHTER**

Doutorando em Direito. Mestre em Desenvolvimento Regional. Especialista em Direito Constitucional pela UNISC e Especialista em Direito das Coisas pela Unisinos. Professor da graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professor Adjunto da disciplina de Direito Administrativo. Oficial designado do Registro de Imóveis de Lajeado/RS. Membro do Foro Ibero-americano de Direito Administrativo – FIDA.  
luizr@unisc.br

**Data de recebimento:** 28.09.2017

**Data de aprovação:** 02.10.2017

**ÁREAS DO DIREITO:** Imobiliário e Registral; Constitucional

**RESUMO:** O presente artigo trata da regularização fundiária rural e urbana, notadamente a partir de uma nova roupagem com a publicação da Lei federal 13.465/2017 – conversão da Medida Provisória 759, 22.12.2016 – ao modificar algumas diretrizes preexistentes e introduzir outras, além de alterações em textos legais que já dispunham sobre o tema ou tinham conexão com a temática e, nesse contexto, estabelece normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Rural e a Regularização Fundiária Urbana (Reurb), para todo o território nacional, com ênfase nos imóveis públicos e as possíveis implicações no Registro de Imóveis que atua como coprotagonista.

**RESUMEN:** El presente artículo trata de la regularización agraria rural y urbana, destacadamente a partir de un nuevo ropaje con la publicación de la Ley federal 13.465/2017 – conversión de la Medida Provisoria de 759, 22.12.2016 – al modificar algunas directrices pre existentes e introducir otras, además de alteraciones en textos legales que ya disponen sobre el tema o tenían conexiones con la temática y, en este contexto, establece normas generales y procedimientos aplicables a la Regularización Agraria Rural y la Regularización Agraria Urbana (Reurb), para todo el territorio nacional, con énfasis en los inmuebles públicos y las posibles implicaciones en el Registro de Inmuebles que actúa como coprotagonista.

**PALAVRAS-CHAVE:** Regularização fundiária – Política pública – Imóveis públicos – Registro de imóveis – Reurb – Alienação e uso de bens públicos.

**PALABRAS CLAVE:** Regularización Agraria – Política pública – Inmuebles públicos – Registro de inmuebles – Reurb – Alienación y uso de bienes públicos.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Da noção de política pública. 3. Do Registro de Imóveis na perspectiva das políticas públicas. 4. Das noções gerais sobre a política pública de regularização fundiária rural e urbana. 5. Do regime jurídico dos bens públicos: aspectos gerais. 6. Das alterações introduzidas pela Lei federal 13.465/2017: alienação e uso de bens imóveis da União. 7. Algumas das implicações relacionadas com a regularização fundiária rural e urbana em terras públicas no âmbito do Registro de Imóveis. 8. Conclusões. 9. Bibliografia.

## 1. INTRODUÇÃO

A falta de planejamento e implementação de políticas públicas de ordenação do solo brasileiro, entre outros fatores, são responsáveis pelo insuficiente acesso formal à terra e o uso adequado, assim como o crescimento descontrolado – urbanístico, ambiental, econômico e social – dos espaços urbanos no Brasil. Todo esse cenário é uma dura realidade, visto que passa ao largo de ambientes que dignificam a vida humana, justamente porque não atendem aos princípios fundamentais da organização política e jurídica brasileira, que são a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre- iniciativa e o pluralismo político, em boa parte porque o poder que emana do povo nem sempre é exercido nos termos da Constituição.

Por isso o exercício do poder que emana do povo deve ter como norte, além dos princípios fundamentais, também os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que são: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização, assim como a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Os princípios fundamentais e os objetivos fundamentais são, portanto, modeladores da concretização dos direitos fundamentais, tanto os de primeira dimensão, como o direito de e à propriedade, como os de segunda dimensão – de natureza social – que exigem do Estado ações positivas, com a finalidade de materializá-los, notadamente os direitos à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados, sem afastar outros como o direito público subjetivo ao meio ambiente equilibrado e sustentável, todos relacionados direta ou indiretamente com o tema regularização fundiária rural e urbana.



Em sintonia com os princípios objetivos e direitos fundamentais, a Constituição trata das políticas urbana e agrária em dois capítulos distintos, permeados pela noção da função social da propriedade. Nessa perspectiva, a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Na mesma toada, a Constituição Federal, ao dispor sobre a política urbana de desenvolvimento urbano, prevê que deve ser executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei e tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, tendo o plano diretor como o seu instrumento básico. Além disso, que a propriedade urbana cumpre sua função social somente quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas nesse plano diretor. No contexto da função social da propriedade, a Constituição prevê expressamente: aquele que possuir como sua área urbana de até 250 metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

No contexto dos comandos constitucionais, foi promulgada a Lei federal 13.465, de 11.07.2017, com a finalidade de implementar a política pública de regularização fundiária rural e urbana, entre outras providências, a qual pode ser desdobrada em três temas distintos, mas ao mesmo tempo conexos entre si, esclarecendo-se que não é propósito do texto uma abordagem acerca dos acertos e equívocos da Lei, porque isso requer um certo tempo de maturação, mas sim narrar alguns aspectos relacionados com a regularização fundiária rural e urbana, com incidência sobre bens públicos, em especial os da União e algumas de suas repercussões no Registro de Imóveis.

Inicialmente a Lei 13.465/2017 dispõe sobre a regularização fundiária rural e na sequência estabelece normas gerais sobre a regularização fundiária urbana, institui no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes e, por fim, trata dos procedimentos de avaliação e alienação de imóveis da União, com o afastamento de licitação pública, além de outras disposições, além de introduzir alterações em outras leis federais que dispõem sobre os referidos temas.

O instituto bens públicos, em que estão inseridos os bens imóveis da União, é regido ordinariamente, no Direito brasileiro, pelo direito público, que apresenta como características a inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e não onerabilidade, modelando de uma forma bastante rígida a alienabilidade e o uso dos bens públicos, o que os distingue dos bens privados, cujo regime jurídico apresenta como características, salvo as exceções legais, justamente a alienabilidade, a penhorabilidade, a prescritibilidade e a onerabilidade.

Em face das disposições da referida Lei federal 13.465/2017, pergunta-se: quais são as principais alterações introduzidas pela Lei, em especial no que diz respeito à alienação e o uso dos bens públicos? Além disso, quais as implicações que essas alterações têm no âmbito do Registro de Imóveis? Para tanto, far-se-á uma breve abordagem da noção de política pública, do Registro de Imóveis na perspectiva das políticas públicas, das noções gerais sobre a política pública de regularização fundiária rural e urbana, do regime jurídico dos bens públicos e das alterações introduzidas e das suas implicações no âmbito do Registro de Imóveis.

## 2. DA NOÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA

O Estado Democrático de Direito brasileiro, fundado na Constituição que consagra o princípio da dignidade da pessoa humana como o eixo principal dos direitos fundamentais, porque é em torno dele que se estruturam os outros direitos fundamentais, notadamente os direitos sociais-econômicos, supera a noção clássica do Estado Liberal, que outorgava ao governante a prerrogativa de eleger as prioridades em termos de políticas públicas, porque boa parte das prioridades estão consagradas na própria Constituição, diminuindo a margem de escolhas políticas pelos governantes, como pode acontecer com as políticas agrárias e urbanísticas.

A Constituição Federal qualifica a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito e inseriu os direitos econômico-sociais no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, por isso são considerados “direitos sociais fundamentais”. Nesse contexto, “os direitos fundamentais passam a ser considerados para além de sua função originária de instrumentos de defesa da liberdade individual, elementos da ordem jurídica objetiva, integrando um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico”.<sup>1</sup>

---

1. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 61.

---

RICHTER, Luiz Egon. Regularização fundiária rural e urbana em imóveis, inclusive em imóveis públicos: alguns apontamentos acerca das possíveis implicações no registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 519-551. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

Ordinariamente, é por meio de políticas públicas que se dá a concretização material dos direitos fundamentais, que podem ser conceituadas como “programas de ação do governo, para a realização de objetivos determinados, num espaço de tempo certo”;<sup>2</sup> ou o “conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado”<sup>3</sup> ou “a expressão políticas públicas designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social”.<sup>4</sup> Portanto, na linha de raciocínio dos autores trazidos à colação, política pública, no plano fático, compreende uma atuação do Estado; no plano político, um programa de governo que elege prioridade, meios e fins; e, no plano jurídico, um conjunto de normas e atos administrativos tendentes à concretização de direitos fundamentais.

Na perspectiva de que as políticas públicas compreendem programas de ação do governo, portanto, orientadas pela política, impõe-se esclarecer que a política compreende três dimensões, que são: *polity*, *politics* e *policy*. De acordo com Frey, a dimensão *polity* refere-se à “ordem do sistema político, delineada pelo sistema jurídico, e à estrutura institucional do sistema político-administrativo”.<sup>5</sup> A *politics*, de acordo com Schmidt, “abrange a dimensão dos processos que compõe a dinâmica política e da competição pelo poder, que lhe é inerente” e a *policy* “compreende os conteúdos concretos da política, as políticas públicas”.<sup>6</sup> A política pública é o Estado em ação, “resultado da política institucional e processual”, razão pela qual “as relações entre *polity*, *politics* e *policy* são permanentes e as influências são recíprocas”.<sup>7</sup>

Por isso a noção conceitual de políticas públicas não compreende uma categoria definida e instituída pelo Direito, mas por meio de arranjos complexos, típicos da atividade político-administrativa, que a ciência do Direito deve estar apta a descrever, compreender e analisar, de modo a integrar à atividade

2. BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013. 140.
3. COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. São Paulo: Ed. RT, 1997. 18.
4. GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 25.
5. SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008. p. 2.310.
6. Idem.
7. Idem.

política os valores e métodos próprios do universo jurídico e para investigar sobre os fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas são necessárias algumas premissas: i) a decisão governamental como problema central da análise jurídica de políticas públicas; ii) o enfoque analítico privilegiando a ação racional, estratégica e em escala ampla; e iii) foco primordial no aspecto jurídico-institucional com olhar prospectivo, nas formas e nos procedimentos necessários para traduzir os fatores políticos, produzindo ação governamental democrática e a longo prazo jurídica e socialmente sustentada.<sup>8</sup>

Na perspectiva jurídica, as políticas públicas são arranjos institucionais – no âmbito da atividade político-administrativa – produzidos num processo de interação entre a política e o direito, mediados pelos princípios e valores, com vistas à concretização dos Direitos Fundamentais. Por isso Leal entende que as políticas públicas são o *locus* privilegiado para a judicialização da política e do direito, porque:

(...) no atual contexto democrático, o âmbito das Políticas Públicas aparece como um foco privilegiado de análise, em virtude de seu objeto e de sua natureza, pois, enquanto instrumentos de atuação – política – voltados à realização dos direitos fundamentais (jurídicos), tem-se configurado, nelas, um lugar de atuação da Política sobre o Direito ou, pelo menos, em que a realização do Direito se dá por meio de opções/escolhas políticas.<sup>9</sup>

### 3. DO REGISTRO DE IMÓVEIS NA PERSPECTIVA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

O Registro de Imóveis é uma instituição jurídico-formal, que tem por finalidade dar segurança jurídica aos atos e fatos jurídicos, notadamente os relacionados com o direito de propriedade imobiliária e outros direitos reais que podem incidir sobre o direito de propriedade, sem prejuízo da publicidade registral de outros atos e fatos que a lei impõe ou autoriza. Trata-se, portanto, de uma instituição estatal, ainda que a atividade seja executada em caráter privado, que tem a sua justificativa relacionada aos direitos fundamentais clássicos, notadamente o direito de propriedade imobiliária, como direito natural do homem e hoje positivado na Constituição Federal.

8. BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 11-12.

9. LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A dignidade humana como critério para o controle jurisdicional de políticas públicas: análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; LEAL, Mônia Clarissa Hennig (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2014. p. 200.

Existe uma relação estreita entre o direito de propriedade imobiliária e a instituição registral imobiliária, como instrumento de proteção do direito de propriedade em sentido estático, em face do Estado e de outros particulares, cuja finalidade precípua é a segurança jurídica. Contudo, sem abandonar a segurança jurídica, a evolução dos direitos fundamentais, notadamente os de natureza social, que têm na dignidade da pessoa humana o seu principal eixo, exige do registro de imóveis uma atuação que não apenas assegure o direito de propriedade, mas que atue voltado à viabilização da concretização dos direitos sociais conexos com o direito de propriedade, como por exemplo, as regularizações fundiárias rural e urbana, que são pressupostos para a concretização dos direitos sociais, anteriormente enumerados.

A finalidade precípua do Registro de Imóveis é a segurança jurídica, que começou a ser moldada com a chegada do iluminismo e a Revolução Francesa, justamente para defender os direitos fundamentais, notadamente o direito de propriedade. É a partir da unicidade do Direito – e sua codificação – que se implementou juridicamente a segurança jurídica e esse processo condicionou a sociedade e o mundo jurídico, no sentido de que só o direito pode assegurar a ordem e a segurança necessárias ao progresso.

O resultado dessa nova percepção é o abandono tanto da descentralização do poder como do pluralismo de ordenamentos jurídicos, em busca de unificação dos territórios, a fim de permitir a formação de um Estado Nacional soberano e detentor do monopólio de produção das normas jurídicas.<sup>10</sup>

Cabe ao Estado de Direito assegurar os direitos fundamentais, assim como os sociais fundamentais, que em face de sua dimensão objetiva acabam por se irradiar a toda ordem jurídica. Sem essa dinâmica, haverá desproteção aos referidos direitos e não haverá imunização às ameaças e aos riscos. Por isso, a segurança jurídica converte-se em valor jurídico para a concretização de todos os valores constitucionais e, nesse sentido, a segurança jurídica pode ser considerada como um instrumento assecuratório dos direitos que envolvem autonomia privada, notadamente liberdade e propriedade.

Para além da segurança jurídica do direito de propriedade inscrito, a Constituição brasileira projeta, também, a segurança jurídica ao direito de adquirir

---

10. MACIEL, José Fábio Rodrigues. Pluralismo e unicidade na busca da segurança jurídica. *Revista Sociologia Jurídica*. n. 6, jan.-jun. 2008. Disponível em: [www.sociologiajuridica.net.br/numero-6/250-pluralismo-e-unicidade-na-busca-de-seguranca-juridica-jose-fabio-rodrigues-maciel]. Acesso em: 29.06.2015.

---

RICHTER, Luiz Egon. Regularização fundiária rural e urbana em imóveis, inclusive em imóveis públicos: alguns apontamentos acerca das possíveis implicações no registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83, ano 40, p. 519-551. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

a propriedade, ou seja, as políticas públicas que fomentam a aquisição do direito de propriedade. Por isso, a segurança jurídica no âmbito do Registro de Imóveis está diretamente relacionada às funções social, econômica e ambiental da propriedade, o que permite afirmar que o Registro de Imóveis assenta a sua teleologia na concretização da segurança jurídica do direito de propriedade e do direito à propriedade, sem prejuízo assecuratório de outros direitos sociais, como é a hipótese do direito à moradia, que pode ser concretizado, por exemplo, também por meio da concessão de direito real de uso.

É como instituição certificadora de fé pública que o Registro de Imóveis vai assumindo posição importante como *coprotagonista* das políticas públicas que dignificam a vida humana, notadamente naquelas que têm por objeto o direito fundamental de e à propriedade, assim como nas políticas públicas que têm por finalidade concretizar o direito social à moradia. Se na origem o Registro de Imóveis tinha por finalidade assegurar o direito fundamental de propriedade inscrito – direito estático – cada vez mais é chamado a integrar o rol de sujeitos que integram, de forma sistêmica, a realização de políticas públicas sociais que possuem conexão com a sua finalidade precípua, mas na perspectiva dinâmica.

#### 4. DAS NOÇÕES GERAIS SOBRE A POLÍTICA PÚBLICA DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA RURAL E URBANA

A política de regularização fundiária rural e urbana ganha uma nova roupagem com a publicação da Lei federal 13.465/2017 – conversão da Medida Provisória 759, 22.12.2016 –, ao modificar algumas diretrizes preexistentes e introduzir outras, além de alterações em textos legais que já dispunham sobre o tema ou tinham conexão com a temática e, nesse contexto, estabelece normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Rural e à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), para todo o território nacional, o que não exclui a competência suplementar dos Estados e, também, as dos municípios, em matéria urbanística.

No âmbito da regularização fundiária rural – primeira parte da Lei – foram introduzidas alterações na Lei federal 8.629, de 25.02.1993, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária; na Lei federal 13.001, de 20.06.2014, que dispõe sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária; na Lei federal 11.952, de 25.06.2009, que dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal; na Lei federal 13.340, de 28.09.2016, que autoriza a liquidação e a renegociação de dívidas de crédito rural; na Lei federal 8.666, de 21.06.1993, em especial acerca da

alienação direta de bens públicos da União; na Lei federal 6.015, de 31.12.1973, notadamente no art. 216-A, que dispõe sobre a usucapião extrajudicial; e na Lei federal 12.512, de 14.10.2011, que institui o Programa de Apoio à Conservação Ambiental e o Programa de Fomento às Atividades Produtivas Rurais.

A segunda parte da Lei estabelece normas gerais sobre a regularização fundiária urbana, aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb) em todo o território nacional, abrangendo medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes, dispondo sobre os objetivos da Reurb, suas modalidades, os legitimados para requerer, dos instrumentos da Reurb, das legitimações fundiária e de posse, do procedimento administrativo da Reurb, do projeto de regularização fundiária, da conclusão da Reurb, do registro da Reurb no Registro de Imóveis, da regularização de conjuntos habitacionais, do condomínio urbano simples, da arrecadação de imóveis abandonados, além de disposições finais e transitórias.

A Reurb compreende duas modalidades: Reurb de Interesse Social (Reurb-S) – regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; e a Reurb de Interesse Específico (Reurb-E) – regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese da Reurb-S.

Além das normas gerais sobre a Reurb, a Lei insere alterações na Lei Federal 10.406, de 10.01.2002 – Código Civil, instituindo o direito real de laje e o condomínio de lotes; na Lei federal 6.015, de 31.12.1973, em especial sobre atos de averbação, registro e abertura de matrícula; na Lei federal 13.105, de 16.03.2015 – novo Código de Processo Civil; na Lei federal 11.977, de 07.07.2009, introduzindo regras para a regularização da propriedade fiduciária do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR; na Lei federal 9.514, de 20.11.1997, em especial regras de procedimento de cobrança; e nas disposições finais e transitórias, introduz alterações na Lei 6.766, de 19.12.1979, em especial adequações em face da instituição do condomínio de lotes; na Lei federal 11.124, de 16.06.2005, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS; na Medida Provisória 2.220, de 04.09.2001; na Lei federal 6.766, de 19.12.1979; na Lei federal 10.257, de 10.07.2001; na Lei federal 11.977, de 07.07.2009; na Lei federal 6.015, de 31.12.1973, em especial a revogação do art. 288-A; e na Lei federal 12.651, de 25.05.2012, sobre regras acerca dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente.



Nessa nova roupagem, a regularização fundiária urbana é definida como um conjunto de regras que abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. Trata-se, portanto, de uma política pública abrangente, multidisciplinar e complexa, que tem por objeto núcleos urbanos informais, o que exige uma atuação sistêmica de todos os agentes envolvidos.

Para os efeitos da Lei 13.465/2017, núcleo urbano é definido como o assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento, prevista na Lei 5.868/1972, independentemente da propriedade do solo – pública ou privada –, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural. O núcleo urbano informal, segundo a Lei, é o clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização; e o núcleo urbano informal consolidado, aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município.

Por se tratar de matéria concorrente, nos termos do art. 24, I, da Constituição Federal, a União estabelece as normas gerais e impõe aos poderes públicos a obrigação de formular e desenvolver nos seus respectivos espaços urbanos as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional.

Além disso, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem observar os objetivos da Regularização Fundiária Urbana – Reurb, de acordo com as suas competências constitucionais, identificando os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, além de criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes.

Outro objetivo é a ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados, mas, para isso, os entes políticos precisam promover a integração social e a geração de emprego e renda; estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade; garantir o direito social à moradia digna



e às condições de vida adequadas; garantir a efetivação da função social da propriedade; ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Nesse contexto, a Lei objetiva, ainda, a concretização do princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo; a prevenção e o desestímulo à formação de novos núcleos urbanos informais; a concessão de direitos reais, preferencialmente em nome da mulher, e franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.

Para alcançar os objetivos da Reurb, além dos assentamentos em áreas privadas, os procedimentos da Reurb serão promovidos em áreas públicas. Para fins da Reurb, fica dispensada a desafetação de áreas públicas, assim como autorização legislativa, avaliação prévia e licitação na modalidade de concorrência e, quando se tratar de áreas da União, a regulamentação dos procedimentos é de competência da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, sem prejuízo da eventual adoção de procedimentos e instrumentos previstos para a Reurb, cuja transferência do domínio ou do direito real de uso aos assentados poderá ser onerosa ou gratuita, mas de forma direta, sem a necessidade de prévia licitação pública.

## 5. DO REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS: ASPECTOS GERAIS

Se por um lado o Registro de Imóveis foi instituído para dar segurança jurídica à propriedade imobiliária privada e seus direitos reais conexos, entre outras atribuições; por outro, é inegável que também projeta segurança jurídica sobre os bens imóveis públicos, ainda que em graus diferentes, porque os afetados pelo regime jurídico de direito público não dependem, ordinariamente, do registro para a comprovação do domínio público. Contudo, nas hipóteses em que o ente político-administrativo e os entes autárquicos adquirirem bens imóveis por meio de institutos de direito privado, como, por exemplo, compra e venda, doação, dação em pagamento, o ato registral é necessário para efeitos de constituição do direito de propriedade, assim também, por exemplo, nas hipóteses de alienação de bens públicos e ou constituição do direito real de uso, que precisam ser publicizados no Registro de Imóveis.

A categoria bens públicos, em sentido estrito, compreende um conjunto de bens sujeitos a um regime jurídico de direito público, em razão de sua destinação, que pode ser de uso comum ou de uso especial. A partir desse enunciado é possível afirmar que existe diferença entre bem público e bem estatal, porque nem todos os bens submetem-se ao mesmo regime jurídico, visto que alguns entes estatais são de direito público e outros de direito privado.

---

RICHTER, Luiz Egon. Regularização fundiária rural e urbana em imóveis, inclusive em imóveis públicos: alguns apontamentos acerca das possíveis implicações no registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 519-551. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

Corroborando a afirmação, o art. 98 do Código Civil preconiza: “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”. Ou seja, quanto à titulação, são bens públicos aqueles que pertencem às pessoas jurídicas de direito público e privados os bens que pertencem às pessoas jurídicas de direito privado.

Apesar disso, nem todos os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público estão sujeitos ao regime jurídico de direito público que afeta bens públicos a destinações públicas, retirando-os do comércio. É nesse sentido a classificação dos bens públicos prevista no art. 99 do Código Civil, ao dispor que os bens públicos são os de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais. Os primeiros estão afetados em favor do povo e os segundos em favor da própria administração pública, enquanto que os últimos não estão afetados, por isso se caracterizam como bens patrimoniais, passíveis de alienação. De acordo com o art. 100 do Código Civil, “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar” e o art. 101 prevê que “os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei”.

O regime jurídico da alienação de bens imóveis da Administração Pública direta e autárquica – previsto na Lei federal 8.666/1993, tem como regra a subordinação da alienação à existência de interesse público devidamente justificado, prévia avaliação, autorização legislativa e licitação na modalidade de concorrência, embora admitida também a modalidade de leilão para os bens imóveis, cuja aquisição tenha derivado de procedimentos judiciais ou de doação em pagamento, que poderão ser alienados por ato da autoridade competente. Contudo, desde a origem, a Lei admitia exceções à necessária e prévia licitação e, com o passar do tempo, foram aumentando por força de leis que introduziram alterações, dentre as quais a Lei federal 13.465/2017.

Ainda que a regra para a alienação e concessão de direito real de uso de bens imóveis públicos seja a prévia licitação, dentre outros requisitos, a própria Lei federal 8.666/1993 já apresenta exceções, que são: a doação em pagamento, a doação, inicialmente permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo e, posteriormente, por força de novos comandos legislativos foi se ampliando para alcançar a alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais – ou de regularização fundiária de interesse social – desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública e alienação gratuita ou onerosa, aforamento,

concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m<sup>2</sup> e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública.

Outra exceção à prévia e necessária licitação é a permuta de bem imóvel público por outro imóvel desde que destinado ao atendimento das finalidades precípua da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha e que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia; a investidura, com redação dada pela Lei federal 9.648/1998, compreende: a alienação aos proprietários de imóveis lindeiros de área remanescente ou resultante de obra pública, área essa que se torna inaproveitável isoladamente, por preço nunca inferior ao da avaliação e desde que esse não ultrapasse a 50% do valor constante da alínea *a* do inciso II do art. 23 da Lei de Licitações, e, também, a alienação, aos legítimos possuidores diretos ou, na falta desses, ao Poder Público, de imóveis para fins residenciais construídos em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas, desde que considerados dispensáveis na fase de operação dessas unidades e não integrem a categoria de bens reversíveis ao final da concessão.

A venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, também não está condicionada à prévia licitação pública, por força da Lei federal 8.883/1994; assim como os procedimentos de legitimação de posse do ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal incluía-se tal atribuição, de acordo com a Lei federal 11.196/2005.

Igualmente a Administração Pública poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada licitação – nos termos da Lei federal 11.196/2005 –, quando o uso destinar-se a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel e para a pessoa física que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura e moradia sobre área rural situada na região da Amazônia Legal, superior à legalmente passível de legitimação de posse, atendidos os limites de área definidos por ato normativo do Poder Executivo. Nesse ponto a Lei federal 13.465/2017 alterou a redação para: a pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica e exploração direta sobre área rural, observado o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei 11.952, de 25.06.2009, ou seja, áreas não superiores a 2.500 hectares.

Outra alteração introduzida pela Lei federal 13.465/2017 é a possibilidade de alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei 11.952/2009, ou seja, áreas não superiores a 2.500 hectares para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais. Além dessas, outras alterações relacionadas com a alienação e uso de bens públicos da União foram introduzidas no ordenamento jurídico, que serão objeto de uma narrativa na sequência.

## 6. DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI FEDERAL 13.465/2017: ALIENAÇÃO E USO DE BENS IMÓVEIS DA UNIÃO

Ainda que, por um lado, a Lei federal 13.465/2017 estabelece normas gerais sobre a Regularização Fundiária Rural e Urbana – Reurb, por outro, estabelece regramentos específicos para a União e, nesse contexto, outorga à Secretaria do Patrimônio da União – SPU competência para regulamentar os procedimentos para a Reurb promovida em áreas de domínio da União, sem prejuízo da eventual adoção de procedimentos e instrumentos previstos para a Reurb na própria Lei federal 13.465/2017.

Quando se tratar de Regularização Fundiária Urbana de Interesse Específico – Reurb-E, tendo por objeto o projeto de parcelamento de imóveis da União, devidamente reconhecido pela autoridade pública, poderão ser, no todo ou em parte, vendidos diretamente aos seus ocupantes, dispensados os procedimentos exigidos pela Lei de Licitações, vistos anteriormente, porém de acordo com a regulamentação efetuada pela Secretaria do Patrimônio da União – SPU, cujo prazo para a expedição do regulamento é de 12 meses contado da data de publicação da Lei federal 13.465/2017.

Contudo, essa venda aplica-se unicamente aos imóveis ocupados até 22.12.2016, exigindo-se que o usuário seja regularmente inscrito e esteja em dia com suas obrigações para com a Secretaria do Patrimônio da União – SPU e, além disso, só poderá ser concedida para, no máximo, dois imóveis, um residencial e um não residencial, regularmente cadastrados em nome do beneficiário na Secretaria do Patrimônio da União – SPU.

Trata-se de venda direta, à vista ou financiada a prazo, que, nesse caso, deverá obedecer à Lei 9.514, de 20.11.1997, ficando a União com a propriedade fiduciária dos bens alienados até a quitação integral, observando que para os ocupantes com renda familiar situada entre cinco e dez salários mínimos, a aquisição poderá ser realizada em até 240 parcelas mensais e consecutivas, mediante sinal de, no mínimo, 5% do valor da avaliação, e o valor da parcela

mensal não poderá ser inferior ao valor equivalente ao devido pelo usuário a título de taxa de foro ou ocupação, quando requerido pelo interessado.

Para os ocupantes com renda familiar acima de dez salários mínimos, a aquisição, quando financiada, poderá ser parcelada em até 120 parcelas mensais e consecutivas, mediante um sinal de, no mínimo, 10% do valor da avaliação, e o valor da parcela mensal não poderá ser inferior ao valor equivalente ao devido pelo usuário a título de taxa de foro ou ocupação, quando requerido pelo interessado.

O preço da venda dos imóveis da União, integrantes da Reurb-E, será fixado com base no valor de mercado do imóvel, considerado o preço mínimo para as alienações onerosas realizadas pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), ou pela unidade gestora responsável, podendo ser contratada para isso a Caixa Econômica Federal, com dispensa de licitação, ou empresa especializada, estabelecido em laudo de avaliação, cujo prazo de validade será de, no máximo, 12 meses.

Para os casos de venda direta, o preço será fixado com base no valor de mercado do imóvel, excluídas as benfeitorias realizadas pelo ocupante, cujo prazo de validade da avaliação será de, no máximo, 12 meses; para as alienações que tenham como objeto a remição do aforamento ou a venda do domínio pleno ou útil, para os ocupantes ou foreiros regularmente cadastrados na Secretaria do Patrimônio da União – SPU, a avaliação poderá ser realizada por trecho ou região, desde que comprovadamente homogêneos, com base em pesquisa mercadológica e critérios estabelecidos no zoneamento ou plano diretor do Município e, em se tratando de condomínio edilício privado, as áreas comuns, excluídas suas benfeitorias, serão adicionadas na fração ideal da unidade privativa correspondente.

Por outro lado, em se tratando de pessoas físicas de baixa renda que, por qualquer título, utilizem regularmente imóvel da União, inclusive imóveis provenientes de entidades federais extintas, para fins de moradia até 22.12.2016, e que sejam isentas do pagamento de qualquer valor pela utilização, na forma da legislação patrimonial e dos cadastros da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, poderão requerer diretamente ao Oficial do Registro de Imóveis, mediante apresentação da Certidão de Autorização de Transferência – CAT expedida pela Secretaria do Patrimônio da União – SPU, a transferência gratuita da propriedade do imóvel, desde que a renda familiar mensal não seja superior a cinco salários mínimos e não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Cabe também à Secretaria do Patrimônio da União – SPU, por meio de ato específico, a regulamentação dos procedimentos para a transferência gratuita,

inclusive aqueles relacionados à forma de comprovação dos requisitos pelos beneficiários do direito real de uso ou do domínio pleno de imóveis da União no âmbito da Reurb-S, que somente poderá ser concedida uma vez por beneficiário e não depende de avaliação prévia do imóvel ou prévia autorização legislativa específica: basta que o interessado requeira a concessão de direito real de uso ou o domínio pleno do imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União – SPU, e a expedição da Certidão de Autorização de Transferência para fins de Reurb-S (CAT-Reurb-S), a qual valerá como título hábil para a aquisição do direito mediante o registro no cartório de registro de imóveis competente.

Para o registro da Certidão de Autorização de Transferência para fins de Reurb-S (CAT-Reurb-S) é necessário que o imóvel esteja regularizado junto ao Cartório de Registro de Imóveis. Em se tratando de imóvel da União que não se encontrar regularizado, a matrícula poderá ser aberta a pedido da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, por meio de requerimento dirigido ao oficial do referido cartório, acompanhado dos seguintes documentos: planta e memorial descritivo do imóvel, assinados por profissional habilitado perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – Crea ou o Conselho de Arquitetura e Urbanismo – CAU, condicionados à apresentação da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART ou do Registro de Responsabilidade Técnica – RRT, quando for o caso; e ato de discriminação administrativa do imóvel da União para fins de Reurb-S, a ser expedido pela Secretaria do Patrimônio da União – SPU, salvo àqueles submetidos a procedimentos específicos de identificação e demarcação, os quais continuam submetidos às normas pertinentes.

A União, suas autarquias e fundações públicas de direito público, ficam autorizadas a transferir aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal as áreas públicas federais ocupadas por núcleos urbanos informais, para que promovam a Reurb nos termos da Lei federal 13.465/2017, observado o regulamento quando se tratar de imóveis de titularidade de fundos e, com isso, deslocando a responsabilidade pela regularização para os Municípios.

Outras alterações foram introduzidas pela Lei federal 13.465/2017, notadamente no Decreto-lei 2.398, de 21.12.1987, que dispõe sobre foros, laudêmios e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União, estabelecendo critérios para efeitos de cobrança do foro, da taxa de ocupação, do laudêmio e de outras receitas extraordinárias, incidentes sobre o valor do domínio pleno do terreno da União, além de dispor a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos e o prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor.

Também foram alteradas disposições da Lei federal 13.240, de 30.12.2015, que dispõe sobre a administração, a alienação, a transferência de gestão de

imóveis da União e seu uso para a constituição de fundos, que, em síntese, podem ser narradas da seguinte forma: os imóveis inscritos em ocupação poderão ser alienados pelo valor de mercado do imóvel, contudo, o ocupante que não optar pela aquisição dos imóveis continuará submetido ao regime de ocupação, na forma da legislação vigente.

Além disso, o Poder Executivo federal fica autorizado, por intermédio da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, a contratar a Caixa Econômica Federal, a qual representará a União na celebração dos contratos, independentemente de processo licitatório, para a prestação de serviços relacionados à administração dos contratos, arrecadação e cobrança administrativa decorrentes da alienação dos imóveis e que caberá ao Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, permitida a delegação, editar portaria com a lista de áreas ou imóveis sujeitos à alienação nos termos da Lei federal 13.465/2017.

Além de tudo, a Secretaria do Patrimônio da União – SPU fica autorizada a receber Proposta de Manifestação de Aquisição por ocupante de imóvel da União que esteja regularmente inscrito e adimplente com suas obrigações com aquela Secretaria e, ainda, que os imóveis de propriedade da União arrolados na portaria de que trata o art. 8º e os direitos reais a eles associados poderão ser destinados à integralização de cotas em fundos de investimento.

Na Lei federal 9.636, de 15.05.1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, foram introduzidas alterações, que, em linhas gerais, são: o estabelecimento de critérios para a determinação do valor do domínio pleno do terreno da União, para efeitos de cobrança do foro, da taxa de ocupação, do *laudêmio* e de outras receitas extraordinárias; que as avaliações para fins de alienação onerosa dos domínios pleno, útil ou direto de imóveis da União serão realizadas pela Secretaria do Patrimônio da União – SPU, ou pela unidade gestora responsável, podendo ser contratada para isso a Caixa Econômica Federal, com dispensa de licitação, ou empresa especializada; que o domínio útil, quando adquirido mediante o exercício da preferência de que tratam o art. 13 e o § 3º do art. 17 da Lei federal 13.465/2017, poderá ser pago à vista.

Além disso, para os terrenos submetidos ao regime *enfiteutico*, ficam autorizadas a remissão do foro e a consolidação do domínio pleno com o foreiro mediante o pagamento do valor correspondente ao domínio direto do terreno, excluídas as benfeitorias realizadas pelo foreiro, e, ainda, que a Secretaria do Patrimônio da União – SPU fica autorizada a receber Proposta de Manifestação de Aquisição por foreiro de imóvel da União que esteja regularmente inscrito e adimplente com suas obrigações com aquela Secretaria.



E por fim, na hipótese de ocorrência de leilão deserto ou fracassado na venda de bens imóveis da União, poderão ser disponibilizados para venda direta. Em se tratando de leilão deserto ou fracassado por duas vezes consecutivas, cujo valor de avaliação do imóvel seja de até R\$ 5.000.000,00, a Secretaria do Patrimônio da União – SPU fica autorizada a conceder desconto de até 10% sobre o valor estabelecido em avaliação vigente.

Na Lei federal 8.036, de 11.05.1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, foi introduzida alteração no sentido de que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada, também, para o pagamento total ou parcial do preço de aquisição de imóveis da União inscritos em regime de ocupação ou aforamento, a que se referem o art. 4º da Lei 13.240, de 30.12.2015, e o art. 16-A da Lei 636, de 15.05.1998, respectivamente, desde que o mutuário conte com no mínimo três anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes; a operação financiável nas condições vigentes para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ou ainda por intermédio de parcelamento efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), mediante a contratação da Caixa Econômica Federal como agente financeiro dos contratos de parcelamento e que sejam observadas as demais regras e condições estabelecidas para uso do FGTS.

Também no Decreto-lei 1.876, de 15.07.1981, que dispensa do pagamento de foros e laudêmios os titulares do domínio útil dos bens imóveis da União, foram introduzidas alterações, notadamente na definição de carência ou baixa renda para fins de isenção do pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmios, referentes a imóveis de propriedade da União, o responsável por imóvel da União que esteja devidamente inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), ou aquele responsável, cumulativamente: cuja renda familiar mensal seja igual ou inferior ao valor correspondente a cinco salários mínimos; e que não detenha posse ou propriedade de bens ou direitos em montante superior ao limite estabelecido pela Receita Federal do Brasil para obrigatoriedade de apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física.

O Decreto-lei 9.760, de 05.09.1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União, sofreu alterações que impõem obrigações ao antigo foreiro e ao antigo ocupante, no sentido de comunicar à Superintendência do Patrimônio da União a transferência do domínio útil ou do direito de ocupação, no prazo de até 60 dias, sob pena de permanecer responsável pelos débitos que vierem a incidir sobre o imóvel até a data da comunicação.

A Lei federal 13.139, de 26.06.2015, que altera os Decretos-lei 9.760, de 05.09.1946, 2.398, de 21.12.1987, a Lei 9.636, de 15.05.1998, e o Decreto-lei



1.876, de 15.07.1981, que dispõem sobre o parcelamento e a remissão de dívidas patrimoniais com a União, também foi alterada para conceder desconto de 50% na incidência de multa de mora para os débitos patrimoniais não inscritos em dívida ativa da União e vencidos até 31.12.2016, desde que os débitos do interessado perante a Secretaria do Patrimônio da União – SPU venham a ser pagos integralmente e em parcela única até o dia 31.12.2017.

Nas disposições finais, está disposto que a *lei* faculta aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal utilizarem a prerrogativa de venda direta aos ocupantes de suas áreas públicas objeto da Reurb-E, dispensados os procedimentos exigidos pela Lei de Licitações, desde que os imóveis se encontravam ocupados até 22.12. 2016, devendo, contudo, expedir regulamento para reger o processo por meio de legislação própria.

Outra alteração que não está diretamente relacionada com a alienação e concessão de uso de bens públicos, mas indiretamente sim, por se tratar de instituto aquisitivo de propriedade pelo Poder Público, é a desapropriação. Foi acrescentado o art. 34-A no Decreto-lei 3.365/1941, dispondo sobre a imissão provisória na posse com a concordância do expropriado. Se houver concordância do expropriado, reduzida a termo, a decisão concessiva da imissão provisória na posse implicará a aquisição da propriedade pelo expropriante com o consequente registro da propriedade na matrícula do imóvel, o que não implica renúncia do expropriado ao direito de questionar o preço ofertado em juízo.

E, por fim, outras alterações introduzidas na Lei federal 8.666/1993, envolvendo a alienação e concessão de direito real de uso de bens imóveis da União e do Incra: a primeira trata da concessão de título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, com dispensa de licitação, quando o uso destina-se a pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica e exploração direta sobre área rural, com áreas não superiores a 2.500 hectares; e a segunda trata da possibilidade de alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, com dispensa de licitação, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de 2.500 hectares para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais.

Embora não esteja previsto na Lei federal 8.666/1993 como uma das hipóteses de dispensa de licitação, a Lei federal 13.465/2017 faculta aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal utilizarem a prerrogativa de venda direta aos ocupantes de suas áreas públicas objeto da Reurb-E, dispensados os procedimentos exigidos pela Lei de Licitações, desde que os imóveis encontrem-se ocupados até 22.12.2016, devendo, contudo, expedir regulamento para reger o processo por meio de legislação própria.

---

RICHTER, Luiz Egon. Regularização fundiária rural e urbana em imóveis, inclusive em imóveis públicos: alguns apontamentos acerca das possíveis implicações no registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 519-551. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

## 7. ALGUMAS DAS IMPLICAÇÕES RELACIONADAS COM A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA RURAL E URBANA EM TERRAS PÚBLICAS NO ÂMBITO DO REGISTRO DE IMÓVEIS

Numa análise breve e, portanto, superficial da Lei em comento, correm-se vários riscos, destacando-se, sobretudo, a falta de compreensão acerca da dimensão jurídica e as consequentes implicações de ordem prática e de eficácia no contexto do Registro de Imóveis. O texto legal apresenta a expressão Registro de Imóveis 44 vezes, contudo, nem sempre estabelecendo comandos relacionados aos bens públicos e ao registro imobiliário. Ainda assim é possível fazer algumas referências, extraídas do texto legal, relacionadas aos bens públicos e que podem repercutir no âmbito do Registro de Imóveis.

As Regularizações Fundiárias – Reurb-E e Reurb-S podem recair sobre bem imóvel público, porém, quando áreas de propriedade do poder público registradas no Registro de Imóveis forem objeto de ação judicial versando sobre a sua titularidade, a possibilidade de serem utilizadas para Reurb dependerá de acordo prévio celebrado no âmbito judicial ou extrajudicial, homologado pelo juiz, o que requer atenção do Registro de Imóveis no sentido de evitar registro de regularização sem que tenha sido celebrado o prévio acordo.

Quando se tratar de Reurb-S promovida sobre bem público, o registro do projeto de regularização fundiária e a constituição de direito real em nome dos beneficiários poderão ser feitos em ato único, a critério do ente público promotor, ou seja, o ente público que promove a regularização pode determinar se o registrador vai praticar ato único ou não, cabendo ao Poder Público encaminhar ao Registro de Imóveis o instrumento indicativo do direito real constituído, a listagem dos ocupantes que serão beneficiados pela Reurb e respectivas qualificações, com indicação das respectivas unidades, ficando dispensadas a apresentação de título cartorial individualizado e cópias da documentação referente à qualificação de cada beneficiário.

Ainda que o propósito do texto não seja análise crítica, entende-se que carece de constitucionalidade o dispositivo que outorga ao Poder Público promotor da regularização a prerrogativa de determinar como os atos registrares devem ser processados no Registro de Imóveis, tendo em vista que a competência para legislar sobre registros públicos é da União. Ademais, os atos registrares relacionados a Reurb-S são gratuitos, o que afasta de plano a ideia de que a diminuição de atos registrares onera menos o interessado, argumento quase sempre equivocado, porque a certeza e a segurança do sistema registral imobiliário dependem do processamento dos atos, que entre outros princípios, deve orientar-se pela especialidade subjetiva e objetiva.

No âmbito da Reurb, o primeiro registro da Reurb-S, o qual confere direitos reais aos seus beneficiários, o registro da legitimação fundiária, o registro do título de legitimação de posse e a sua conversão em título de propriedade, o registro da CRF e do projeto de regularização fundiária, com abertura de matrícula para cada unidade imobiliária urbana regularizada, a primeira averbação de construção residencial, desde que respeitado o limite de até 70 metros quadrados, a aquisição do primeiro direito real sobre unidade imobiliária derivada da Reurb-S, o primeiro registro do direito real de laje no âmbito da Reurb-S e o fornecimento de certidões de registro para os atos previstos nesse artigo independem da comprovação do pagamento de tributos ou penalidades tributárias, sendo vedado ao Oficial do registro de imóveis exigir sua comprovação.

A demarcação urbanística, procedimento destinado a identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação na matrícula desses imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do Município, tem implicações no âmbito do Registro de Imóveis e como pode, também, recair sobre bens públicos, far-se-ão breves considerações.

O poder público poderá utilizar o procedimento de demarcação urbanística, embora não constitua condição para o processamento e a efetivação da Reurb, com base no levantamento da situação da área a ser regularizada e na caracterização do núcleo urbano informal a ser regularizado, cujo auto de demarcação urbanística deve ser instruído com os documentos arrolados nos incisos I e II do art. 19 da Lei federal 13.465/2017, podendo abranger uma parte ou a totalidade de um ou mais imóveis inseridos no domínio privado com proprietários não identificados, em razão de descrições imprecisas dos registros anteriores; no domínio privado objeto do devido registro no registro de imóveis competente, ainda que de proprietários distintos ou, ainda, no domínio público.

Para efeitos de concretização da demarcação urbanística, o poder público notificará os titulares de domínio e os confrontantes da área demarcada, pessoalmente ou por via postal, com aviso de recebimento, no endereço que constar da matrícula ou da transcrição, para que esses, querendo, apresentem impugnação à demarcação urbanística, no prazo comum de 30 dias, com a advertência de que a ausência de impugnação implicará a perda de eventual direito que o notificado titularize sobre o imóvel objeto da Reurb. A critério do poder público municipal, as medidas de notificação poderão ser realizadas pelo registro de imóveis do local do núcleo urbano informal a ser regularizado.

Na hipótese de haver titulares de domínio ou confrontantes não identificados, ou não encontrados, ou, ainda, que recusarem o recebimento da

notificação por via postal, serão notificados por edital, para que, querendo, apresentem impugnação à demarcação urbanística, no prazo comum de 30 dias. A ausência de manifestação dos indicados será interpretada como concordância com a demarcação urbanística.

Contudo, havendo impugnação poderá ser adotado procedimento extrajudicial de composição de conflitos e, se por acaso existir demanda judicial de que o impugnante seja parte e que verse sobre direitos reais ou possessórios relativos ao imóvel abrangido pela demarcação urbanística, deverá informá-la ao poder público, que comunicará ao juízo a existência do procedimento de demarcação urbanística. Não se obtendo a composição de conflitos por meio da mediação, fica facultado o emprego da arbitragem. Se houver impugnação apenas em relação à parcela da área objeto do auto de demarcação urbanística, é facultado ao poder público prosseguir com o procedimento em relação à parcela não impugnada.

Finalmente, decorrido o prazo sem impugnação ou caso superada a oposição ao procedimento, o auto de demarcação urbanística será encaminhado ao registro de imóveis para a prática dos atos registrares cabíveis: se o imóvel ou os imóveis alcançados pela demarcação urbanística já estiverem matriculados, far-se-á a averbação nas matrículas por ele alcançadas, onde serão lançadas as seguintes informações: a área total e o perímetro correspondente ao núcleo urbano informal a ser regularizado; as matrículas alcançadas pelo auto de demarcação urbanística e, quando possível, a área abrangida em cada uma delas e a existência de áreas cuja origem não tenha sido identificada em razão de imprecisões dos registros anteriores. Não poderá representar óbice à averbação da demarcação urbanística se a área abrangida pelo auto de demarcação urbanística superar a área disponível nos registros anteriores.

Não obstante, se o auto de demarcação urbanística incidir sobre imóveis ainda não matriculados, será aberta matrícula, que deverá refletir a situação registrada do imóvel e, para tanto, o Oficial do Registro de Imóveis não poderá exigir, para a averbação da demarcação urbanística, a retificação da área não abrangida pelo auto de demarcação urbanística, ficando a apuração de remanescente sob a responsabilidade do proprietário do imóvel atingido. Abrangendo imóveis situados em mais de uma circunscrição imobiliária, o oficial do registro de imóveis responsável pelo procedimento comunicará às demais circunscrições imobiliárias envolvidas para averbação da demarcação urbanística nas respectivas matrículas alcançadas pela demarcação.

A legitimação de posse, instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, com a

identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, a qual é conversível em direito real de propriedade, podendo ser transferida por causa *mortis* ou por ato *inter vivos*, mas não se aplica aos imóveis urbanos situados em área de titularidade do poder público, razão pela qual, não será objeto de abordagem.

A Lei em comento dispõe, em capítulo próprio, de um conjunto de disposições notadamente sobre o registro da Certidão de Regularização Fundiária – CRF, que é o documento expedido pelo Município ao final do procedimento de Regularização Fundiária Urbana – Reurb, constituído do projeto devidamente aprovado, do termo de compromisso relativo à sua execução e, nos casos da legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação desses e dos direitos reais que lhes foram conferidos, que pode ter por objeto tanto bens imóveis privados como bens imóveis públicos.

O registro da Certidão de Regularização Fundiária – CRF e do projeto de regularização fundiária aprovado será requerido ao oficial do cartório de Registro de Imóveis da situação do imóvel e será efetivado independentemente de determinações do Poder Judiciário ou do Ministério Público. Ao receber a CRF, o oficial do Registro de Imóveis deve prenotá-la, autuá-la e instaurar o procedimento registral e, no prazo de 15 dias, emitir a respectiva nota de exigência, devidamente fundamentada, na qual deverá indicar os motivos da recusa e formular exigências nos termos do art. 198 da Lei dos Registros Públicos ou praticar os atos tendentes ao registro.

Após a prenotação, a autuação e a instauração do processo registral, a Certidão de Regularização Fundiária – CRF passará obrigatoriamente pelo processo de qualificação e, não havendo exigências nem impedimentos, o oficial do Registro de Imóveis efetuará o seu registro nas matrículas dos imóveis cujas áreas tenham sido atingidas, total ou parcialmente. O registro da Reurb importa em abertura de matrícula da área sobre a qual recaiu a Reurb, salvo se já matriculada, abertura de matrículas individualizadas para os lotes e áreas públicas resultantes do projeto de regularização aprovado e registro dos direitos reais indicados na Certidão de Regularização Fundiária – CRF junto às matrículas dos respectivos lotes, independentemente de título individualizado para cada sujeito favorecido.

Tratando-se de imóvel público, ainda não matriculado do Registro de Imóveis, é necessário primeiro a sua regularização e a consequente instauração da matrícula e, na hipótese de ser possível a identificação das transcrições ou as matrículas da área regularizada, o oficial do Registro de Imóveis abrirá matrícula com a descrição do perímetro do núcleo urbano informal que constar da

Certidão de Regularização Fundiária – CRF e nela efetuará o registro, o que caracteriza uma forma de aquisição originária da propriedade imobiliária.

Ademais, para os efeitos de regularidade da documentação, o Oficial do Registro de Imóveis não precisa exigir reconhecimentos de firmas nos documentos que compõem a Certidão de Regularização Fundiária – CRF ou o termo individual de legitimação fundiária sempre que apresentados pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou entes da administração indireta.

Outro aspecto importante relacionado aos bens públicos para fins de Regularização Fundiária Urbana – Reurb é a desnecessidade formal de desafetação de bens públicos, originariamente afetados ao uso comum ou uso especial, isso porque a ocupação para fins de moradia, sem que tenha havido contestação do Poder Público, já opera a desafetação. Não se impõe, portanto, qualquer exigência no sentido de apresentar documento – ato administrativo ou lei – para efeitos de comprovação da desafetação de imóvel público quando da abertura de matrícula para o registro da Reurb.

Contudo, se o imóvel está titulado, porém, a especialização da ou das matrículas for deficiente, o oficial do Registro de Imóveis adotará o memorial descritivo da gleba apresentado com o projeto de regularização fundiária independentemente de provocação, retificação, notificação, unificação ou apuração de disponibilidade ou remanescente. Havendo dúvida quanto à extensão da gleba matriculada, em razão da precariedade da descrição tabular, o oficial do cartório de registro de imóveis abrirá nova matrícula para a área destacada e averbará o referido destaque na matrícula matriz. Conquanto, quando o núcleo urbano regularizado abranger mais de uma matrícula, o oficial do registro de imóveis abrirá nova matrícula para a área objeto de regularização, destacando a área abrangida na matrícula de origem, dispensada a apuração de remanescentes.

Na hipótese de o imóvel ou os imóveis abrangidos pelo projeto de regularização não estar(em) matriculado(s), será necessária a prévia abertura de matrícula com a especialização do ou dos imóveis abrangidos. Para o atendimento ao princípio da especialidade, o oficial do Registro de Imóveis adotará o memorial descritivo da gleba apresentado com o projeto de regularização fundiária, independentemente de provocação, retificação, notificação, unificação ou apuração de disponibilidade ou remanescente. Na impossibilidade de identificar as transcrições ou as matrículas da área regularizada, o oficial do cartório de registro abrirá matrícula com a descrição do perímetro do núcleo urbano informal que constar da CRF e nela efetuará o registro.

Ainda, se o projeto de regularização fundiária não envolver a integralidade do imóvel matriculado, o registro será feito com base na planta e no memorial

descritivo referentes à área objeto de regularização e o destaque na matrícula da área total deverá ser averbado. Tratando-se de Reurb a abranger imóveis situados em mais de uma circunscrição imobiliária, o procedimento será efetuado perante cada um dos oficiais dos cartórios de registro de imóveis e quando os imóveis regularizados estiverem situados na divisa das circunscrições imobiliárias, as novas matrículas das unidades imobiliárias serão de competência do oficial do cartório de registro de imóveis em cuja circunscrição estiver situada a maior porção da unidade imobiliária regularizada.

O registro do projeto de Regularização Fundiária Urbana – Reurb, devidamente aprovado, na matrícula do imóvel importa em: abertura de nova matrícula, quando for o caso; abertura de matrículas individualizadas para os lotes e áreas públicas resultantes do projeto de regularização aprovado e o registro dos direitos reais indicados na Certidão de Regularização Fundiária – CRF junto às matrículas dos respectivos lotes, dispensada a apresentação de título individualizado.

A Lei 13.465/2017 impõe ao Oficial do Registro de Imóveis obrigações de fazer e outras de não fazer. No âmbito das obrigações de fazer, a lei prevê que o procedimento registral deverá ser concluído no prazo de 60 dias, prorrogável por até igual período, mediante justificativa fundamentada do oficial do cartório de registro de imóveis; registrada a Certidão de Regularização Fundiária – CRF, deverá ser aberta matrícula para cada uma das unidades imobiliárias regularizadas; o registro da CRF será feito em todas as matrículas atingidas pelo projeto de regularização fundiária aprovado, devendo ser informadas, quando possível, as parcelas correspondentes a cada matrícula; nas matrículas abertas para cada parcela, deverão constar dos campos referentes ao registro anterior e ao proprietário, isso quando for possível a identificação exata da origem da parcela matriculada, por meio de planta de sobreposição do parcelamento com os registros existentes, a matrícula anterior e o nome de seu proprietário.

Não obstante, quando não for possível identificar a exata origem da parcela matriculada, nem as matrículas anteriores atingidas pela Reurb e seus respectivos proprietários, na abertura da matrícula deverá constar que os registros anteriores não foram encontrados e no campo reservado aos proprietários, deve ficar consignada a expressão “proprietário não identificado”.

O procedimento administrativo e os atos de registro decorrentes da Reurb serão feitos preferencialmente por meio eletrônico, na forma dos arts. 37 a 41 da Lei 11.977, de 07.07.2009 e, uma vez efetivado o registro da transferência da concessão de direito real de uso ou do domínio pleno do imóvel, o oficial do cartório de registro de imóveis, no prazo de 30 dias, notificará a Superintendência do Patrimônio da União no Estado ou no Distrito Federal, informando



o número da matrícula do imóvel e o seu Registro Imobiliário Patrimonial (RIP), o qual deverá constar da CAT – Reurb-S.

O art. 3º-A do Decreto-lei 2.398/1987, impõe aos Oficiais de Registro de Imóveis o dever de informar as operações imobiliárias anotadas, averbadas, lavradas, matriculadas ou registradas nos cartórios de notas ou do registro de imóveis, títulos e documentos, que envolvam terrenos da União sob sua responsabilidade, mediante a apresentação de Declaração sobre Operações Imobiliárias em Terrenos da União (Doitu) em meio magnético, nos termos que serão estabelecidos, até 31.12.2020, pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

Seguindo a mesma lógica da Lei de Parcelamento do Solo urbano, o registro da CRF implica a incorporação automática ao patrimônio público das vias públicas, das áreas destinadas ao uso comum do povo, dos prédios públicos e dos equipamentos urbanos, na forma indicada no projeto de regularização fundiária aprovado. Se o Município requerer, o Oficial do Registro de Imóveis deverá providenciar na abertura da matrícula para as áreas que tenham ingressado no domínio público.

É possível que nem todas as unidades regularizadas pela Reurb estejam ocupadas. Nesse caso, as desocupadas e não comercializadas terão as suas matrículas abertas em nome do titular originário do domínio da área e as unidades não edificadas que tenham sido comercializadas, a qualquer título, terão suas matrículas abertas em nome do adquirente, observados os requisitos para alienação de imóveis da União previstos na Lei ora em comento.

Se se tratar de imóvel sujeito a regime de condomínio geral a ser dividido em lotes com indicação, na matrícula, da área deferida a cada condômino, o Município poderá indicar, de forma individual ou coletiva, as unidades imobiliárias correspondentes às frações ideais registradas, sob sua exclusiva responsabilidade, para a especialização das áreas registradas em comum. Na hipótese de essa informação não constar do projeto de regularização fundiária aprovado pelo Município, as novas matrículas das unidades imobiliárias serão abertas mediante requerimento de especialização formulado pelos legitimados de que trata essa Lei, dispensada a outorga de escritura pública para indicação da quadra e do lote.

E por fim, após o registro da Certidão de Regularização Fundiária – CRF, o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, deverá notificar o Incra, o Ministério do Meio Ambiente e a Secretaria da Receita Federal do Brasil para que esses órgãos cancelem, parcial ou totalmente, os respectivos registros existentes no Cadastro Ambiental Rural (CAR) e nos demais cadastros relacionados a imóvel rural, relativamente às unidades imobiliárias regularizadas.



Como foi referido anteriormente, a Lei impõe obrigações de não fazer, tais como: o Oficial do Registro de Imóveis não pode exigir comprovação do pagamento de tributos ou penalidades tributárias de responsabilidade dos legitimados, porque o registro da CRF dispensa essas comprovações; o registro da CRF aprovado independe de averbação prévia do cancelamento do cadastro de imóvel rural no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, afastando qualquer exigência nesse sentido; o Oficial do Registro de Imóveis, ao receber o pedido de registro da Certidão de Regularidade Fundiária – CRF, não pode exigir a notificação ou notificar os titulares de domínio, os confinantes e terceiros eventualmente interessados, sempre que o Município tenha perfectibilizada a notificação.

Essa presunção pode ser extraída do disposto no art. 31 da Lei federal 13.465/2017, porque de acordo com o dispositivo, instaurada a Reurb, o Município deverá proceder às buscas necessárias para determinar a titularidade do domínio dos imóveis onde está situado o núcleo urbano informal a ser regularizado. Tratando-se de imóveis públicos ou privados, caberá aos Municípios notificar os titulares de domínio, os responsáveis pela implantação do núcleo urbano informal, os confinantes e os terceiros eventualmente interessados, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de 30 dias, contado da data de recebimento da notificação ou tratando-se de imóveis públicos municipais, o Município deverá notificar os confinantes e terceiros eventualmente interessados, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de 30 dias, contado da data de recebimento da notificação.

O Oficial do Registro de Imóveis não pode exigir, para os atuais ocupantes das unidades imobiliárias objeto da Reurb, títulos diversos dos compromissos de compra e venda, das cessões e das promessas de cessão, os quais valerão como título hábil para a aquisição da propriedade quando acompanhados da prova de quitação das obrigações do adquirente, e serão registrados nas matrículas das unidades imobiliárias correspondentes, resultantes da regularização fundiária, porque segue a mesma lógica do art. 26 da Lei do Parcelamento do Solo Urbano.

Alguns atos registrares relacionados à Reurb-S, identificados no art. 13, § 1º, da Lei 13.465/2017, são gratuitos, o que afasta a possibilidade de cobrança de emolumentos. Contudo, para a obtenção da gratuidade para a concessão de direito real de uso ou o domínio pleno do imóvel, o interessado deverá requerer à Secretaria do Patrimônio da União (SPU) a Certidão de Autorização de Transferência para fins de Reurb-S (CAT-Reurb-S), a qual valerá como título hábil para a aquisição do direito mediante o registro no cartório de registro de imóveis competente.

---

RICHTER, Luiz Egon. Regularização fundiária rural e urbana em imóveis, inclusive em imóveis públicos: alguns apontamentos acerca das possíveis implicações no registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 519-551. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

O registro da Certidão de Regularização Fundiária produzirá efeito de instituição e especificação de condomínio, quando for o caso, regido pelas disposições legais específicas, hipótese em que fica facultada aos condôminos a aprovação de convenção condominial, o que afasta qualquer outra exigência do Registro de Imóveis.

E por fim, ainda sobre bens públicos, embora fora do contexto da Reurb, a Lei 13.465/2017 modificou a Lei dos Registros Públicos disciplinando os atos relativos a vias férreas, no sentido de que serão registrados na circunscrição imobiliária onde se situe o imóvel e não mais no cartório correspondente à estação inicial da respectiva linha. Para tanto, a requerimento do interessado, o Oficial do Registro de Imóveis da circunscrição onde se situa o imóvel abrirá a matrícula da área correspondente, com base em planta, memorial descritivo e certidão atualizada da matrícula ou da transcrição do imóvel, caso exista, podendo a apuração do remanescente ocorrer em momento posterior.

Além disso, estabelece disposições sobre a abertura de matrícula de áreas públicas que já ingressaram no Registro de Imóveis e não estão matriculadas ou ainda não ingressaram e podem ser matriculadas. Nesse sentido, se o imóvel for da União, a Secretaria do Patrimônio da União – SPU, encaminhará requerimento ao oficial do referido cartório, acompanhado dos seguintes documentos: planta e memorial descritivo do imóvel, assinados por profissional habilitado perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – Crea ou o Conselho de Arquitetura e Urbanismo – CAU, condicionados à apresentação da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART ou do Registro de Responsabilidade Técnica – RRT, quando for o caso; e ato de discriminação administrativa do imóvel da União para fins de Reurb-S, a ser expedido pela Secretaria do Patrimônio da União – SPU, salvo àqueles submetidos a procedimentos específicos de identificação e demarcação, os quais continuam submetidos às normas pertinentes.

Nesse caso, o oficial do Registro de Imóveis deverá, no prazo de 30 dias, contado da data de protocolo do requerimento, fornecer à Superintendência do Patrimônio da União no Estado ou no Distrito Federal a certidão da matrícula aberta ou os motivos fundamentados para a negativa da abertura, hipótese para a qual deverá ser estabelecido prazo para que as pendências sejam supridas.

Se o imóvel público pertencer ao Estado ou Município, também deverá apresentar documento que comprove a legitimidade da propriedade pública, como por exemplos: a certidão extraída dos Autos do Processo discriminatório de terras devolutas do Estado, com fundamento no art. 27, incisos I e II, da Lei federal 6.383, de 07.12.1976; requerimento do Município ao Registro de Imóveis competente para a abertura de matrícula de parte ou da totalidade de

imóveis públicos oriundos de parcelamento do solo urbano implantado, ainda que não inscrito ou registrado, com fundamento no art. 195-A da Lei dos Registros Públicos.

O procedimento definido no art. 195-A poderá ser adotado para aberturas de matrículas de glebas municipais adquiridas por lei ou por outros meios legalmente admitidos, em especial às áreas de uso público utilizadas pelo sistema viário do parcelamento urbano irregular, mas pode também ser utilizado, inclusive, para as terras devolutas transferidas ao Município em razão de legislação estadual ou federal, dispensado o processo discriminatório administrativo ou judicial.

A União, os Estados e o Distrito Federal também poderão solicitar ao Registro de Imóveis competente a abertura de matrícula de parte ou da totalidade de imóveis urbanos sem registro anterior, cujo domínio lhes tenha sido assegurado pela legislação, por meio de requerimento acompanhado de planta e memorial descritivo do imóvel público a ser matriculado, dos quais constem a sua descrição, com medidas perimetrais, área total, localização, confrontantes e coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites; comprovação de intimação dos confrontantes, se for o caso, e as respostas à intimação, quando houver. Esse processo pode ser utilizado inclusive para as terras devolutas, dispensado o procedimento discriminatório administrativo ou judicial.

A União poderá adotar ainda, esse mesmo processo, para o registro de imóveis rurais de sua propriedade, nos casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento, desde que informe o código do imóvel, os dados constantes do CCIR, da denominação e de suas características, confrontações, localização e área, obtida a partir de memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas, devidamente certificado pelo Incra, de que a poligonal objeto do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado, observando-se que a certificação do memorial descritivo de glebas públicas será referente apenas ao seu perímetro originário, não se exigindo, por ocasião da efetivação do registro do imóvel destacado de glebas públicas, a retificação do memorial descritivo da área remanescente, que somente ocorrerá a cada três anos, contados a partir do primeiro destaque, englobando todos os destaques realizados no período.

Nessa hipótese, para efeitos de abertura de matrícula em nome da União, a Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão fará notificação pessoal dos interessados certos alcançados

---

RICHTER, Luiz Egon. Regularização fundiária rural e urbana em imóveis, inclusive em imóveis públicos: alguns apontamentos acerca das possíveis implicações no registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 519-551. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

pelo traçado da linha demarcatória para, no prazo de 15 dias, oferecerem quaisquer impugnações.

Os interessados incertos alcançados pelo traçado da linha demarcatória serão notificados por edital, publicado em jornal de grande circulação no local do trecho demarcado e, também, no Diário Oficial da União, para, que no prazo de 30 dias, apresentem impugnações, em face das quais, havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso. O Oficial do Registro de Imóveis, depois de qualificado o pedido, abrirá a matrícula em nome do requerente, não importando se o imóvel é de uso comum, uso especial ou dominical e, na hipótese de haver área remanescente, a sua apuração poderá ocorrer em momento posterior.

Além desses exemplos, qualquer outro título de domínio, inclusive o ato reconhecendo o domínio público em sede de usucapião extrajudicial, observando que o ente público proprietário ou imitado na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso poderá requerer a abertura de matrícula de parte de imóvel situado em área urbana ou de expansão urbana, previamente matriculado ou não, com base em planta e memorial descritivo, podendo a apuração de remanescente ocorrer em momento posterior.

## 8. CONCLUSÕES

As políticas públicas devem se orientar pelos princípios, objetivos e direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal, por isso a política pública de regularização fundiária, regida pela Lei federal 13.465/2017, não pode se afastar deles. Os princípios fundamentais e os objetivos fundamentais são modeladores da concretização dos direitos fundamentais, tanto os de primeira dimensão, como o direito de e à propriedade, como os de segunda dimensão – de natureza social – que exigem do Estado ações positivas, com a finalidade de materializá-los.

Em sintonia com os princípios objetivos e direitos fundamentais, a Constituição trata das políticas urbana e agrária em dois capítulos distintos, permeados pela noção da função social da propriedade. Nessa perspectiva, a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Na perspectiva jurídica, as políticas públicas são arranjos institucionais – no âmbito da atividade político-administrativa – produzidos num processo de interação entre a política e o direito, mediados pelos princípios e valores, com vistas à concretização dos Direitos Fundamentais; e o Registro de Imóveis, como instituição certificadora de fé pública, vai assumindo posição importante como coprotagonista das políticas públicas que dignificam a vida humana, notadamente naquelas que têm por objeto o direito fundamental de e à propriedade, assim como nas políticas públicas que têm por finalidade concretizar o direito social à moradia.

A política de regularização fundiária rural e urbana ganha uma nova roupagem com a publicação da Lei federal 13.465/2017 – conversão da Medida Provisória 759, de 22.12.2016 – ao modificar algumas diretrizes preexistentes e introduzir outras, além de alterações em textos legais que já dispunham sobre o tema ou tinham conexão com a temática e, nesse contexto, estabelece normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Rural e a Regularização Fundiária Urbana (Reurb), para todo o território nacional, o que não exclui a competência suplementar dos Estados e, também, as dos Municípios em matéria urbanística.

O regime jurídico da alienação de bens imóveis da Administração Pública direta e autárquica – previsto na Lei federal 8.666/1993 –, tem como regra a subordinação da alienação à existência de interesse público devidamente justificado, prévia avaliação, autorização legislativa e licitação na modalidade de concorrência, embora admitida também a modalidade de leilão para os bens imóveis, cuja aquisição tenha derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, que poderão ser alienados por ato da autoridade competente.

A Lei federal 13.465/2017 introduziu importantes alterações ao estabelecer normas gerais sobre a Regularização Fundiária Rural e Urbana – Reurb, que devem ser observadas pelos Estados, Distrito federal e Municípios, mas também estabeleceu regramentos específicos para a União e, nesse contexto, outorgou à Secretaria do Patrimônio da União – SPU competência para regulamentar os procedimentos para a Reurb promovida em áreas de domínio da União, sem prejuízo da eventual adoção de procedimentos e instrumentos previstos para a Reurb na própria Lei federal 13.465/2017.

No contexto das alterações, flexibilizou a regularização de bens públicos junto aos Registros de Imóveis, para efeitos de matrícula, afastando algumas exigências para tornar mais célere o processo de regularização. Flexibilizou, também, a outorga de títulos de propriedade de bens públicos, notadamente pertencentes à União, sem a necessidade de autorização legislativa e licitação prévia.

A Lei 13.465/2017 impôs aos Oficiais de Registros de Imóveis obrigações de fazer, destacando-se, entre outros, que o procedimento registral deverá ser concluído no prazo de 60 dias, prorrogável por até igual período, mediante justificativa fundamentada do oficial do cartório de registro de imóveis; registrada a Certidão de Regularização Fundiária – CRF, deverá ser aberta matrícula para cada uma das unidades imobiliárias regularizadas; o registro da CRF será feito em todas as matrículas atingidas pelo projeto de regularização fundiária aprovado, devendo ser informadas, quando possível, as parcelas correspondentes a cada matrícula; nas matrículas abertas para cada parcela, deverão constar dos campos referentes ao registro anterior e ao proprietário: quando for possível, a identificação exata da origem da parcela matriculada, por meio de planta de sobreposição do parcelamento com os registros existentes, a matrícula anterior e o nome de seu proprietário.

E no âmbito das obrigações de não fazer, destaca-se, entre outros, que o Oficial do Registro de Imóveis não pode exigir comprovação do pagamento de tributos ou penalidades tributárias de responsabilidade dos legitimados, porque o registro da CRF dispensa essas comprovações; o registro da CRF aprovado independe de averbação prévia do cancelamento do cadastro de imóvel rural no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, afastando qualquer exigência nesse sentido; o Oficial do Registro de Imóveis, ao receber o pedido de registro da Certidão de Regularidade Fundiária – CRF, não pode exigir a notificação ou notificar os titulares de domínio, os confinantes e terceiros eventualmente interessados, porque existe a presunção de que o Município providenciou nesses procedimentos.

## 9. BIBLIOGRAFIA

- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. São Paulo: Ed. RT, 1997.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A dignidade humana como critério para o controle jurisdicional de políticas públicas: análise crítica da atuação do Supremo Tribunal federal brasileiro. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; LEAL, Mônia Clarissa Hennig (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2014.
- MACIEL, José Fábio Rodrigues. Pluralismo e unicidade na busca da segurança jurídica. *Revista Sociologia Jurídica*. n. 6. jan.-jun. 2008. Disponível em:

[[www.sociologiajuridica.net.br/numero-6/250-pluralismo-e-unicidade-na-busca-de-seguranca-juridica-jose-fabio-rodrigues-maciel](http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-6/250-pluralismo-e-unicidade-na-busca-de-seguranca-juridica-jose-fabio-rodrigues-maciel)]. Acesso em: 29.06.2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHMIDT, João Pedro. *Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos*. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- A regularização fundiária de imóveis rurais, o aperfeiçoamento do sistema registral e o papel do Poder Judiciário no processo de regularização, de Bruno Becker – *RDI* 74/151-189 (DTR\2013\3822);
- O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária, de Marcelo Augusto Santana de Melo – *RDI* 69/9-80 e *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 2/701-767 (DTR\2010\682); e
- Regularização Fundiária Inominada Urbana, de Henrique Ferraz de Mello – *RDI* 74/25-149 (DTR\2013\3825).





# A LEI 13.465/2017 (LEI DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA RURAL E URBANA) E O DIREITO ADMINISTRATIVO

---

*L. 13.465/2017 (RURAL AND URBAN LAW REGULARIZATION) AND ADMINISTRATIVE LAW*

**RAFAEL MAFFINI**

Doutor e Mestre em Direito pela UFRGS. Professor Adjunto de Direito Administrativo e Notarial do Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da UFRGS. Advogado em Porto Alegre.  
rafael.maffini@rmmgadvogados.com.br  
rafael.maffini@ufrgs.br

**ÁREAS DO DIREITO:** Imobiliário e Registral; Administrativo

**RESUMO:** O presente ensaio busca delimitar os efeitos da Lei 13.465/17 no Direito Administrativo brasileiro.

**ABSTRACT:** This essay seeks to delimit the effects of Law 13.465/17 on Brazilian Administrative Law.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei 13.465/17 – Regularização fundiária rural e urbana – Direito Administrativo.

**KEYWORDS:** L. 13.465/17 – Rural and urban law regularization – Administrative Law.

**SUMÁRIO:** 1. Notas introdutórias: o Direito Administrativo, as políticas públicas e a Lei 13.465/17. 2. A Lei 13.465/17, a regularização fundiária rural e os institutos de Direito Administrativo. 3. A Lei 13.465/17, a regularização fundiária urbana e os institutos de Direito Administrativo. 4. A Lei 13.465/17 e a alienação de bens da União. 5. Considerações conclusivas.

## 1. NOTAS INTRODUTÓRIAS: O DIREITO ADMINISTRATIVO, AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A LEI 13.465/17

Mostra-se impensável a instituição e o desenvolvimento de políticas públicas<sup>1</sup> alheios ao Direito e, em especial, ao Direito Administrativo. Com efeito,

---

1. Sobre a preocupação de uma definição jurídica de políticas públicas, vide, por todos, BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI,

o Direito Administrativo consiste no ramo da ciência jurídica voltado à regulação dos institutos e das relações jurídicas havidas entre a Administração Pública e os cidadãos, justamente tendo-se em conta que tal função estatal resta incumbida de servir como instrumento de concretização dos objetivos e finalidades referidas e priorizadas na Constituição Federal<sup>2</sup>.

Dentre as diretrizes encontradas na Constituição Federal como indutoras de políticas públicas, várias delas induzem à necessidade de instituição de políticas públicas voltadas à regularização fundiária rural e urbana. Nesse sentido, poder-se-ia invocar, dentre outras, as noções de cidadania (art. 1º, II, da CF/88), de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), de erradicação da pobreza e da marginalização (art. 3º, III, da CF/88), bem como os direitos fundamentais à propriedade (art. 5º, *caput*, XXII e XXIII, da CF/88) e à moradia (art. 6º da CF/88). A par de fundamentos, objetivos e direitos fundamentais, que atuam numa perspectiva mais abstrata, depreendem-se igualmente da Constituição Federal, preocupações específicas com a necessidade de adequados instrumentos de Política Urbana (arts. 182 e 183 da CF/88) e de Política Agrícola e Fundiária, a qual há de relevar igualmente o instituto da reforma agrária (arts. 184 a 191 da CF/88).

Por tal razão, já com certo atraso, adveio a edição da Medida Provisória 759, de 22.12.2016, posteriormente convertida na Lei 13.465, de 11.07.2017, a qual, segundo seu art. 1º:

Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União.

O presente ensaio visa justamente à análise dos efeitos da Lei 13.465/17 no Direito Administrativo<sup>3</sup>, assim compreendidos tanto os reflexos de tal no-

---

Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. Veja-se, também, BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

2. Sobre o conceito de Direito Administrativo e a função instrumental da Administração Pública no tocante à execução das finalidades do Estado, constitucionalmente previstas, vide MAFFINI, Rafael. *Elementos de direito administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 17-30.
3. Impõe-se uma relevante delimitação ao presente ensaio. Com efeito, considerado o fato de que se pretende realizar uma análise, ainda que inicial, dos reflexos da Lei 13.465/17 no Direito Administrativo, não serão aqui tratados os compartimentos

vel Diploma Legal nos institutos já existentes<sup>4</sup>, como também o modo pelo qual o Direito Administrativo contribuirá para a execução da política pública veiculada por meio de tal legislação, notadamente em relação à regularização fundiária que recai sobre bens públicos.

Mostra-se conveniente, contudo, uma advertência: toda a análise de legislação no início de sua vigência, como é o caso presente, afigura-se dotada mais de um caráter descritivo, do que propriamente reflexivo, que somente pode existir com o decurso de certo lapso temporal no qual os seus respectivos institutos serão compreendidos já a partir do devido amadurecimento doutrinário e jurisprudencial.

Assim, este trabalho terá um desiderato desprezioso de veicular algumas das primeiras impressões acerca dos efeitos da Lei 13.465/17 no Direito Administrativo. Somente o tempo dirá se tais impressões, a par de primeiras, são as corretas. De qualquer sorte, a enorme relevância do referido Diploma Legal à sociedade brasileira compensa o risco de se expor impressões primeiras e, portanto, ontologicamente dotadas de certa precariedade. É o que se passa a fazer.

---

do referido Diploma Legal que versam sobre questões registrais propriamente ditas, como é o caso das alterações promovidas na Lei 6.015/73, bem como não serão analisados institutos de Direito Civil que foram introduzidos ou modificados pela Lei 13.465/17, como é o caso do direito real de laje, do condomínio em lotes, dos conjuntos habitacionais, do condomínio urbano simples etc. Igualmente não se tratará do procedimento de arrecadação de imóveis abandonados, uma vez que, embora se trate de circunstância que pode culminar na aquisição de propriedade pelo Poder Público, é regulamentado pela Lei 13.465/17 somente nos aspectos processuais, sem qualquer inovação em termos de direito material aplicável.

4. Exemplo de importante modificação promovida pela Lei 13.465/17, em relação a instituto jurídico já existente no Direito Administrativo, no caso, desapropriação por utilidade ou necessidade pública, é aquela determinada pelo seu art. 104, que determinou que o Decreto-Lei 3.365/41 fosse acrescido do seguinte dispositivo, relativo à decisão concessiva da imissão provisória da posse. *In verbis*: Art. 34-A. Se houver concordância, reduzida a termo, do expropriado, a decisão concessiva da imissão provisória na posse implicará a aquisição da propriedade pelo expropriante com o consequente registro da propriedade na matrícula do imóvel. § 1º A concordância escrita do expropriado não implica renúncia ao seu direito de questionar o preço ofertado em juízo. § 2º Na hipótese deste artigo, o expropriado poderá levantar 100% (cem por cento) do depósito de que trata o art. 33 deste Decreto-Lei. § 3º Do valor a ser levantado pelo expropriado devem ser deduzidos os valores dispostos nos §§ 1º e 2º do art. 32 deste Decreto-Lei, bem como, a critério do juiz, aqueles tidos como necessários para o custeio das despesas processuais.

## 2. A LEI 13.465/17, A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA RURAL E OS INSTITUTOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

A Lei 13.465/17, já em seu Título I, destinado à regularização fundiária rural, traz uma série de inovações e modificações em vários institutos de Direito Administrativo.

Há alterações, por exemplo, na Lei 8.629/93, que, segundo a sua ementa, “dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal”.

Tudo o quanto diz respeito a desapropriações mostra-se merecedor de destaque. Trata-se de instituto que, pela sua relevância, tem competência normativa destinada à União, como se depreende do art. 22, II, da CF/88. Trata-se, pois, de matéria na qual o legislador da União é nacional e não somente federal. Lembre-se, nesse particular, que a regra geral é que cada ente federado tenha competência para legislar sobre seus próprios institutos de Direito Administrativo. Excepcionalmente, a Constituição Federal busca a uniformização normativa de certas matérias, atribuindo-se competência legislativa à União. Um desses casos excepcionais é justamente a desapropriação<sup>5</sup>.

- 
5. Sobre tal questão, já se pode sustentar que: “Por premissa, deve-se ter que, com o Direito Administrativo, a distribuição de competência não ocorre tal como com o Direito Penal, Direito Civil, Direito Processual e outros tantos ramos da ciência jurídica, em relação aos quais se destina a competência privativa da União (art. 22, I, da CF). Do mesmo modo, a distribuição de competências no Direito Administrativo não se apresenta exatamente do mesmo modo – concorrente – que em relação ao Direito Tributário. Há concorrência, sim, na distribuição de competência legislativa sobre o Direito Administrativo, mas ela se apresenta peculiar, própria de tal área do Direito. Com efeito, considerando-se a autonomia político-administrativa que cada ente federado possui (art. 18 da CF), bem assim o fato de que não se atribui à União (por exemplo, no art. 22 da CF) uma competência geral de legislação sobre o Direito Administrativo, impõe-se a conclusão de que, como regra, cada ente federado detém competência para legislar sobre os assuntos de seus respectivos interesses. Esta é a *ratio* intrínseca à Súmula Vinculante 42, do STF, pela qual ‘é inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária’. Depreende-se disso que, embora, numa perspectiva teórica, o Direito Administrativo brasileiro deva ser considerado como uma área específica e sistematizada de conhecimento humano, numa outra perspectiva, de Direito objetivo, ou seja, de leis aplicáveis, seria possível a afirmação de que, em regra, existem tantos Direitos Administrativos quantos são os entes federados que compõem a República Federativa do Brasil. Daí a clássica diferença proposta por Geraldo Ataliba (Pareceres de direito tributário,

Dentre as alterações introduzidas pela Lei 13.465/17 na Lei 8.629/93, algumas servem somente para a racionalização normativa de determinadas matérias. Outras trazem consigo modificações essenciais a alguns institutos.

Alterou-se, por exemplo, o art. 4º, II, *a*, da Lei 8.629/93, para se esclarecer que pequena propriedade, que juntamente com a média propriedade é insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária, é aquela que possui área de até quatro módulos fiscais, respeitada a fração mínima de parcelamento. Lembre-se que antes o conceito de pequena propriedade consistia naquela que possuísse área de um a quatro módulos fiscais, de modo que a definição revogada justamente ocasionava dúvidas quando o conceito de módulo fiscal não era compatível com aquele da fração mínima de parcelamento<sup>6</sup>. De qualquer sorte, a Lei 13.465/17 inseriu o art. 4º, § 2º, da Lei 8.629/93<sup>7</sup>, pelo qual “é obrigatória

---

v. 3, p. 16-17) entre lei federal e lei nacional, a qual assim se resume: ‘Há leis federais (ou da União), estaduais (ou dos Estados) e municipais (ou dos Municípios) dirigidas às pessoas na qualidade de administrados da União, dos Estados e dos Municípios e emendas dos legislativos, dessas entidades políticas, respectivamente. E há leis nacionais, leis brasileiras, voltadas para todos os brasileiros, indistintamente, abstração feita da circunstância de serem eles súditos desta ou daquela pessoa política’. (...) De qualquer modo, não se pode perder de vista que, em regra, cada ente federado tenha competência para normatizar o seu próprio Direito Administrativo. Tal regra, contudo, comporta exceções, as quais somente podem ser previstas na própria Constituição Federal, uma vez que nesta se encontra a regra excepcionada. A *ratio* de tais exceções também é de singela compreensão. Trata-se de matérias que, segundo a própria Constituição Federal, merecem uniformização nacional. Embora sejam temas a serem enfrentados oportunamente, referem-se, desde já, duas das principais exceções. É o caso das desapropriações (art. 22, II, da CF) e das normas gerais sobre licitações e contratos administrativos (art. 22, XXVII, da CF)” (MAFFINI, Rafael. *Elementos de direito administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016 . p. 27-29).

6. Lembre-se que módulo fiscal é conceito fundamentalmente relacionado com aspectos tributários, previsto no art. 50 do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), regulamentado pelo Decreto 84.685/80 e pela Instrução Especial 20/80, do INCRA, ao passo que fração mínima de parcelamento é instituto de índole registral previsto no art. 65 do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), regulamentado pelo Decreto 62.504/68, e na Lei 5.868/72. São conceitos que, embora relacionáveis, não são sinônimos, razão pela qual se mostrou adequada a alteração promovida pela Lei 13.465/17, uma vez que é possível o desmembramento de imóveis rurais em áreas menores do que as dos módulos fiscais ou rurais, desde que observada a fração mínima de parcelamento.
7. Com isso, o antigo art. 4º, parágrafo único, da Lei 8.629/93 (São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária a pequena e a média propriedade rural,

---

MAFFINI, Rafael. A Lei 13.465/2017 (Lei de Regularização Fundiária Rural e Urbana) e o Direito Administrativo. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 83. ano 40. p. 553-570. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2017.

a manutenção no Sistema Nacional de Cadastro Rural (SNCR) de informações específicas sobre imóveis rurais com área de até um módulo fiscal”.

Outra alteração relevante recai sobre o art. 5º, § 4º, da Lei 8.629/93, que trata da possibilidade de acordo administrativo ou realizado em sede de procedimento judicial da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, de modo que o pagamento da indenização decorrente de tal desapropriação ocorrerá de forma escalonada em Títulos da Dívida Agrária (TDA), resgatáveis em parcelas anuais, iguais e sucessivas, a partir do segundo ano de sua emissão, observadas condições que levam em conta o tamanho da área objeto da desapropriação.

Quanto à indenização, a Lei 13.465/17 também incluiu o art. 5º, § 7º, da Lei 8.629/93, segundo o qual o seu pagamento pode ocorrer em dinheiro, em forma a ser estabelecida em regulamento, nos casos de aquisição por compra e venda ou por arrematação judicial de imóveis rurais destinados à implementação de projetos integrantes do Programa Nacional de Reforma Agrária.

O art. 5º, § 8º, da Lei 8.629/93, com a redação dada pela Lei 13.465/17, passou a prever que “na hipótese de decisão judicial transitada em julgado fixar a indenização da terra nua ou das benfeitorias indenizáveis em valor superior ao ofertado pelo expropriante, corrigido monetariamente, a diferença será paga na forma do art. 100 da Constituição Federal”. Trata-se de importante novidade, a qual esclarece que o valor da indenização que venha a superar a oferta do expropriante, observará a sistemática de pagamentos por precatórios ou requisições de pequeno valor a que se refere o art. 100 da CF.

Tal esclarecimento é especialmente relevante no tocante às parcelas indenizatórias prevista em dinheiro, como é o caso das benfeitorias úteis e necessárias, tal como previsto no art. 184, § 1º, da CF/88 e no art. 5º, § 1º, da Lei 8.629/93. Também quanto ao ponto, releva destacar que o art. 109, I, da Lei 13.465/17 revogou os arts. 14<sup>8</sup> e 15<sup>9</sup>, da Lei Complementar 76/93. Tal revogação mostra-se apropriada, inclusive porquanto o Senado Federal já havia

---

desde que o seu proprietário não possua outra propriedade rural) foi remunerado para art. 4º, § 1º, sem alteração de texto.

8. Art. 14 O valor da indenização, estabelecido por sentença, deverá ser depositado pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e, em Títulos da Dívida Agrária, para a terra nua.
9. Art. 15. Em caso de reforma de sentença, com o aumento do valor da indenização, o expropriante será intimado a depositar a diferença, no prazo de quinze dias.

editado a Resolução 19/2007, para os fins de determinar, nos termos do art. 52, X, da CF/88<sup>10</sup>, a suspensão da execução:

(...) de parte do art. 14 da Lei Complementar n. 76, de 6 de julho de 1993, referente à expressão “em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e”, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n. 247.866-1/CE.

Conveniente destacar que o STF, quando do julgamento do RE 247.866<sup>11</sup>, havia considerado inconstitucional a normas do art. 14 da Lei Complementar 76/93, justamente por violação ao art. 100 da CF/88, que regulamenta o pagamento de dívidas do Poder Público por meio de precatórios e requisições de pequeno valor. A par disso, não se diga que tais regras (art. 14 e 15, da Lei Complementar 76/93) não poderiam ter sido revogadas por lei ordinária. Com efeito, considerado o disposto no art. 184, § 3º, da CF/88, somente o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária é matéria reservada à lei complementar. Todo o resto previsto na Lei Complementar 76/93, inclusive questões pertinentes à forma de pagamento da indenização, embora seja veiculado em lei formalmente complementar, consiste em tema

- 
10. Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...] X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.
  11. “Administrativo. Desapropriação. Indenização de benfeitorias. Alegada ofensa dos arts. 14, 15 e 16 da Lei Complementar n. 76/93 ao art. 100 da Constituição Federal. O art. 14 da Lei Complementar n. 76/93, ao dispor que o valor da indenização estabelecido por sentença em processo de desapropriação para fins de reforma agrária deverá ser depositado pelo expropriante em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais, contraria o sistema de pagamento das condenações judiciais, pela Fazenda Pública, determinado pela Constituição Federal no art. 100 e parágrafos. Os arts. 15 e 16 da referida lei complementar, por sua vez, referem-se, exclusivamente, às indenizações a serem pagas em títulos da dívida agrária, posto não estar esse meio de pagamento englobado no sistema de precatórios. Recurso extraordinário conhecido e provido, para declarar a inconstitucionalidade da expressão ‘em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e’, contida no art. 14 da Lei Complementar n. 76/93” (RE 247866, rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, j. 09.08.2000, DJ 24.11.2000).

materialmente não reservado à lei complementar, de modo que poderia ser alterado ou revogado por lei ordinária<sup>12</sup>.

Elogiáveis, pois, as modificações promovidas pela Lei 13.465/17, no tocante à indenização em dinheiro nos casos de desapropriação para fins de reforma agrária, sobretudo porque alinharam tal instituto à jurisprudência do STF sobre a questão.

Quanto à incidência de juros, a Lei 13.465/17 introduziu o art. 5º, § 9º, da Lei 8.629/93, pelo qual:

Se houver imissão prévia na posse e, posteriormente, for verificada divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença definitiva, expressos em termos reais, sobre a diferença eventualmente apurada incidirão juros compensatórios a contar da imissão de posse, em percentual correspondente ao fixado para os títulos da dívida agrária depositados como oferta inicial para a terra nua, vedado o cálculo de juros compostos.

Trata-se igualmente de importante inovação que manteve, quanto ao termo inicial da incidência dos juros compensatórios, o momento da imissão da posse, na linha da já sedimentada jurisprudência sobre o tema<sup>13</sup>. Quanto ao percentual dos juros compensatórios, buscou-se o alinhamento

---

12. Neste sentido, a jurisprudência do STF. Vide, v.g.: “Embargos de divergência em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Acórdão recorrido destoa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 3. Revogação, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, de isenção da COFINS concedida às sociedades civis de profissão legalmente regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade 4. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 5. A Lei Complementar 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1 – Moreira Alves, RTJ 156/721. 6. Embargos de divergência aos quais se dá provimento” (RE 509300 AgR-EDv, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 17.03.2016, DJe 14.06.2016).

13. Vide, Súmula 163, do STF (“No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência”) e Súmulas 69 (“Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel”) e 113 (“O juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente”), do STJ.



de sua incidência com o que já se estabelece em relação aos títulos da dívida agrária (TDAs)<sup>14</sup>.

Há também importantes novidades em matéria de formalização dos assentamentos de trabalhadores rurais, dadas as modificações introduzidas pela Lei 13.465/17 no art. 17 da Lei 8.629/93, como a consolidação tácita ou automática dos projetos de assentamentos após 15 anos de sua implantação, independentemente dos requisitos previstos no art. 17, V, da Lei 8.629/93, salvo por decisão fundamentada do INCRA. Trata-se, pois, de caso de efeito positivo do silêncio administrativo, uma vez que a falta de manifestação formal quanto à consolidação do projeto de assentamento no prazo de 15 anos a contar de sua implantação ocasionará a sua consolidação. A par disso, estabeleceu-se um prazo de três anos para a consolidação, pelo INCRA, de projetos de assentamento que contarem, em 01.06. 2017, com mais de 15 anos.

A Lei 13.465/17 determinou novidades, alterando-se o art. 18 da Lei 8.629/93, na distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária, a qual é levada a efeito por meio de títulos de domínio, concessão de uso ou concessão de direito real de uso – CDRU (art. 7º do Decreto-lei 271/67). Destaca-se, quanto a tal ponto, o art. 18, § 13, da Lei 8.629/93, com a redação dada pela Lei 13.465/17, pelo qual:

(...) os títulos de domínio, a concessão de uso ou a CDRU a que se refere o *caput* deste artigo serão conferidos ao homem, na ausência de cônjuge ou companheira, à mulher, na ausência de cônjuge ou companheiro, ou ao homem e à mulher, obrigatoriamente, nos casos de casamento ou união estável.

A par disso, no tocante ao título de domínio e a CDRU coletiva, o art. 18, § 14, da Lei 8.629/93 passou a determinar que, para fins de interpretação, tal outorga coletiva não pode viabilizar a titulação, provisória ou definitiva, em favor de pessoa jurídica.

---

14. Sobre juros compensatórios em matéria de desapropriação, já se esclareceu que “Os juros compensatórios serão fixados em 12% ao ano (Súmula 618 do STF), a contar da imissão na posse (Súmula 113 do STJ). No caso da desapropriação indireta, tratada a seguir, o termo inicial é o momento do esbulho ou da ocupação (Súmula 114 do STJ) ou, se desconhecido este, da citação válida na ação de indenização proposta para os fins de ressarcimento. Quanto aos juros compensatórios, é de ser ainda destacado o teor da Súmula 408, do STJ, pela qual “nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13.09.2001, e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula 618 do Supremo Tribunal Federal” (MAFFINI, Rafael. *Elementos de direito administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 253-254).

Estabeleceu-se, nos arts. 19<sup>15</sup>, 19-A<sup>16</sup> e 20<sup>17</sup> da Lei 8.629/93, com a redação dada pela Lei 13.465/17, um novo regramento quanto ao processo de seleção

- 
15. Art. 19. O processo de seleção de indivíduos e famílias candidatos a beneficiários do Programa Nacional de Reforma Agrária será realizado por projeto de assentamento, observada a seguinte ordem de preferência na distribuição de lotes: I – ao desapropriado, ficando-lhe assegurada a preferência para a parcela na qual se situe a sede do imóvel, hipótese em que esta será excluída da indenização devida pela desapropriação; II – aos que trabalham no imóvel desapropriado como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários, identificados na vistoria; III – aos trabalhadores rurais desintrusados de outras áreas, em virtude de demarcação de terra indígena, criação de unidades de conservação, titulação de comunidade quilombola ou de outras ações de interesse público; IV – ao trabalhador rural em situação de vulnerabilidade social que não se enquadre nas hipóteses previstas nos incisos I, II e III deste artigo; V – ao trabalhador rural vítima de trabalho em condição análoga à de escravo; VI – aos que trabalham como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários em outros imóveis rurais; VII – aos ocupantes de áreas inferiores à fração mínima de parcelamento. § 1º O processo de seleção de que trata o caput deste artigo será realizado pelo Incra com ampla divulgação do edital de convocação na internet e no Município em que será instalado o projeto de assentamento, bem como nos Municípios limítrofes, na forma do regulamento. § 2º Nos projetos de assentamentos ambientalmente diferenciados, definidos em regulamento, o processo de seleção será restrito às famílias que já residam na área, observadas as vedações constantes do art. 20 desta Lei. § 3º Caso a capacidade do projeto de assentamento não atenda todos os candidatos selecionados, será elaborada lista dos candidatos excedentes, com prazo de validade de dois anos, a qual será observada de forma prioritária quando houver substituição dos beneficiários originários dos lotes, nas hipóteses de desistência, abandono ou reintegração de posse. § 4º Esgotada a lista dos candidatos excedentes de que trata o § 3º deste artigo ou expirada sua validade, será instaurado novo processo de seleção específico para os lotes vagos no projeto de assentamento em decorrência de desistência, abandono ou reintegração de posse. § 5º A situação de vulnerabilidade social do candidato a que se refere o inciso IV do *caput* deste artigo será comprovada por meio da respectiva inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), ou em outro cadastro equivalente definido em regulamento.
16. Art. 19-A. Caberá ao Incra, observada a ordem de preferência a que se refere o art. 19, classificar os candidatos a beneficiários do Programa Nacional de Reforma Agrária, segundo os seguintes critérios: I – família mais numerosa cujos membros se proponham a exercer a atividade agrícola na área objeto do projeto de assentamento; II – família ou indivíduo que resida há mais tempo no Município em que se localize a área objeto do projeto de assentamento para o qual se destine a seleção, ou nos Municípios limítrofes; III – família chefiada por mulher; IV – família ou indivíduo integrante de acampamento situado no Município em que se localize a área objeto do projeto de assentamento ou nos Municípios limítrofes; V – filhos que tenham entre dezoito e vinte e nove anos idade de pais assentados que residam na área objeto do mesmo projeto de assentamento; VI – famílias de trabalhadores rurais que residam em área objeto de projeto de assentamento na condição de agregados; VII – outros critérios sociais, econômicos e ambientais estabelecidos por regulamento, de acordo

de indivíduos e famílias candidatos a beneficiários do Programa Nacional de Reforma Agrária, que será realizado por projeto de assentamento.

Finalizando-se a análise das alterações introduzidas pela Lei 13.465/17 na Lei 8.629/93, destaca-se o disposto no seu novo art. 26-B, segundo o qual “a ocupação de lote sem autorização do Incra em área objeto de projeto de assentamento criado há, no mínimo, dois anos, contados a partir de 22 de dezembro de 2016, poderá ser regularizada pelo Incra”, atendidas a determinadas condições<sup>18</sup> e desde que observadas as vedações previstas no art. 20, também da Lei 8.629/93.

Ademais, a Lei 13.465/17 altera a Lei 11.952/09, a qual “dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal”. Das alterações a tal Diploma Legal, merece destaque a nova definição de exploração direta (“atividade econômica exercida em imóvel rural e gerenciada diretamente pelo ocupante com o auxílio de seus familiares, de terceiros, ainda que sejam assalariados, ou por meio

---

com as áreas de reforma agrária para as quais a seleção é realizada. § 1º Regulamento estabelecerá a pontuação a ser conferida aos candidatos de acordo com os critérios definidos por este artigo. § 2º Considera-se família chefiada por mulher aquela em que a mulher, independentemente do estado civil, seja responsável pela maior parte do sustento material de seus dependentes. § 3º Em caso de empate, terá preferência o candidato de maior idade.

17. Art. 20. Não poderá ser selecionado como beneficiário dos projetos de assentamento a que se refere esta Lei quem: I – for ocupante de cargo, emprego ou função pública remunerada; II – tiver sido excluído ou se afastado do programa de reforma agrária, de regularização fundiária ou de crédito fundiário sem consentimento de seu órgão executor; III – for proprietário rural, exceto o desapropriado do imóvel e o agricultor cuja propriedade seja insuficiente para o sustento próprio e o de sua família; IV – for proprietário, cotista ou acionista de sociedade empresária em atividade; V – for menor de dezoito anos não emancipado na forma da lei civil; ou VI – auferir renda familiar proveniente de atividade não agrária superior a três salários mínimos mensais ou superior a um salário mínimo per capita.
18. As condições necessárias a tal instrumento de regularização fundiária rural são aquelas referidas no art. 26-B, § 1º, da Lei 8.629/93, com a redação dada pela Lei 13.465/17. *In verbis*: § 1º A regularização poderá ser processada a pedido do interessado ou mediante atuação, de ofício, do Incra, desde que atendidas, cumulativamente, as seguintes condições: I – ocupação e exploração da parcela pelo interessado há, no mínimo, um ano, contado a partir de 22 de dezembro de 2016; II – inexistência de candidatos excedentes interessados na parcela elencados na lista de selecionados de que trata o § 3º do art. 19 desta Lei para o projeto de assentamento; III – observância pelo interessado dos requisitos de elegibilidade para ser beneficiário da reforma agrária; e IV – quitação ou assunção pelo interessado, até a data de assinatura de novo contrato de concessão de uso, dos débitos relativos ao crédito de instalação reembolsável concedido ao beneficiário original”.

de pessoa jurídica de cujo capital social ele seja titular majoritário ou integral”), prevista em seu art. 2º, III; de exploração indireta (“atividade econômica exercida em imóvel rural e gerenciada, de fato ou de direito, por terceiros, que não sejam os requerentes”), prevista em seu art. 2º, IV; e de cultura efetiva (“exploração agropecuária, agroindustrial, extrativa, florestal, pesqueira, de turismo ou outra atividade similar que envolva a exploração do solo”), prevista no art. 2º, V, da Lei 11.952/09. Alterou-se também a data limite de comprovação, para fins de regularização da ocupação, do exercício de ocupação e exploração direta, mansa e pacífica, por si ou por seus antecessores, que passou a ser necessariamente anterior a 22.07.2008, quando na norma substituída pela Lei 13.465/17 tal data era 01.12.2004.

Três outras alterações da Lei 11.952/09 promovidas pela Lei 13.465/17 merecem também destaque.

De um lado ampliou-se a extensão das áreas e ocupações cuja regularização poderia ocorrer mediante alienação promovida pela União, através do Ministério do Desenvolvimento Agrário ou do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Antes da vigência da Lei 13.465/17, tal regularização mediante alienação somente poderia alcançar, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei 11.952/09, “as ocupações de áreas de até 15 (quinze) módulos fiscais e não superiores a 1.500ha (mil e quinhentos hectares), respeitada a fração mínima de parcelamento”. Com a vigência da Lei 13.465/17, alterou-se o art. 6º, § 1º, da Lei 11.952/09, para se estabelecer que “serão regularizadas as ocupações de áreas não superiores a 2.500 ha (dois mil e quinhentos hectares)”. No tocante a tal nova limitação de área, destaque-se que o art. 14 da Lei 11.952/17 estabelece a possibilidade de titulação parcial até o limite legal, no caso de áreas que excedam. Destaque-se que, nos termos do art. 6º, § 3º, da Lei 11.952/09, com a redação dada pela Lei 13.465/17, mostra-se inviável a regularização das:

(...) ocupações que incidam sobre áreas objeto de demanda judicial em que sejam parte a União ou os entes da administração pública federal indireta até o trânsito em julgado da decisão, ressalvadas a hipótese de o objeto da demanda não impedir a análise da regularização da ocupação pela administração pública e a hipótese de acordo judicial.

De outro lado, merecem destaque os casos de dispensa de licitação previstos nos arts. 11 e 12 da Lei 11.952/09, com a redação dada pela Lei 13.465/17, que tratam, respectivamente, da alienação/concessão de direito real de uso gratuita, quando as áreas regularizadas forem de até um módulo fiscal, e da alienação/concessão de direito real de uso onerosa, quando as áreas regularizadas forem maiores do que um módulo fiscal até o limite de 2.500 ha (dois mil e quinhentos hectares). Em razão de tais modificações, visando à racionalização do sistema

normativo, a Lei 13.465/17 promoveu alterações também na Lei 8.666/93, notadamente quanto aos seus arts. 17, I, i 17, § 2º, II, para compatibilizá-los ao novo regramento de dispensa de licitação.

Por fim, devem ser destacadas as modificações introduzidas pela Lei 13.465/17 na Lei 11.952/09 no tocante ao título de domínio ou ao termo de concessão de direito real de uso, nos casos de regularização de ocupações, especialmente quanto às suas cláusulas necessárias (art. 15 da Lei 11.952/09), a liberação das respectivas condições resolutivas (art. 16 da Lei 11.952/09) e o modo de pagamento (art. 17 da Lei 11.952/09).

No tocante à regularização fundiária rural, tratada no Título I da Lei 13.465/17, parecem ser esses os tópicos que merecem destaque quanto aos reflexos de tal novel legislação no Direito Administrativo.

### 3. A LEI 13.465/17, A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA E OS INSTITUTOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

Analisadas as questões pertinentes à regularização fundiária rural, neste compartimento do presente ensaio serão analisados os efeitos da regularização fundiária urbana no Direito Administrativo, que é objeto do Título II da Lei 13.465/17.

Diferentemente do que ocorre em relação à regularização fundiária rural, sobre a qual a Lei 13.465/17 previu instrumentos a partir de modificações em diversos outros microssistemas jurídicos já existentes (v.g. desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal etc.), a Regularização Fundiária Urbana (Reurb) resta concebida, pela Lei 13.465/17, através de um detalhado, sofisticado e inovador plexo de normas e institutos jurídicos. Justamente por tal razão, é que aqui não se buscará a análise detalhada de todos os institutos pertinentes à regularização fundiária urbana. Isso porque, ainda que sobre tais procedimentos sejam tecidas algumas considerações superficiais, o foco buscado no trabalho será justamente a regularização fundiária urbana no que disser respeito a bens públicos<sup>19-20</sup>.

19. Por tal razão, por exemplo, é que não serão pormenorizados os instrumentos da Regularização Fundiária Urbana (Reurb) previstos no art. 15 da Lei 13.465/17, ainda que alguns deles sejam evidentemente institutos pertinentes ao Direito Administrativo, como é o caso, por exemplo, da desapropriação e da requisição administrativa.
20. Sobre o conceito e as características dos bens públicos, vide MAFFINI, Rafael. *Elementos de direito administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 234-244.

Com efeito, a Lei 13.465/17 estabelece normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual, segundo o seu art. 9º, “abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”. Segundo o art. 13 da Lei 13.465/17, há duas modalidades de Reurb, quais sejam: o Reurb de Interesse Social (Reurb-S), consistente na “regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal”, e o Reurb de Interesse Específico (Reurb-E), assim considerado a regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada como de baixa renda.

No tocante à Reurb incidente sobre bens públicos, a Lei 13.465/17 contém algumas regras que merecem destaque. Quanto à Reurb-E promovida sobre bem público, o art. 16 da Lei 13.465/17 preceitua que:

Havendo solução consensual, a aquisição de direitos reais pelo particular ficará condicionada ao pagamento do justo valor da unidade imobiliária regularizada, a ser apurado na forma estabelecida em ato do Poder Executivo titular do domínio, sem considerar o valor das acessões e benfeitorias do ocupante e a valorização decorrente da implantação dessas acessões e benfeitorias.

O fato de tais áreas serem objeto de ação judicial que controvertem sobre sua titularidade não impede a Reurb-E “desde que celebrado acordo judicial ou extrajudicial, na forma desta Lei, homologado pelo juiz”, consoante estabelecido no art. 16, parágrafo único.

De outro lado, consoante disposto no art. 17 da Lei 13.465/17, no caso de Reurb-S promovida sobre bem público, o registro do projeto de regularização fundiária e a constituição de direito real em nome dos beneficiários poderão ser feitos em ato único, a critério do ente público promovente, caso em que:

(...) serão encaminhados ao cartório o instrumento indicativo do direito real constituído, a listagem dos ocupantes que serão beneficiados pela Reurb e respectivas qualificações, com indicação das respectivas unidades, ficando dispensadas a apresentação de título cartorial individualizado e as cópias da documentação referente à qualificação de cada beneficiário (art. 17, parágrafo único).

O art. 23 da Lei 13.465/17 institui a legitimação fundiária, assim compreendida a:

(...) forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade

imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

Tal instituto, que é específico do Reurb-S (art. 23, § 1º), quando recair sobre bens públicos imóveis, permite que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e as suas entidades vinculadas, quando titulares do domínio, reconheçam o direito de propriedade aos ocupantes de núcleos urbanos informais.

A Lei 13.465/17 criou instituto jurídico da “legitimação de posse”, consistente, segundo o seu art. 25, em:

(...) instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade.

Trata-se de direito que pode ser transferido por *causa mortis* ou por ato *inter vivos* (art. 25, § 1º) e que ensejará conversão automática em título de propriedade, como forma originária de aquisição de propriedade, desde que atendidos os termos e as condições do art. 183 da Constituição Federal, independentemente de prévia provocação ou prática de ato registral, após transcorridos cinco anos de seu registro (art. 26). O instituto da legitimação de posse, todavia, não se aplica aos imóveis urbanos situados em área de titularidade do poder público (art. 25, § 2º). Justamente por tal razão, não se confunda o instituto da legitimação de posse a que se refere a Lei 13.465/17 com os “procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei n. 6.383, de 7 de dezembro de 1976<sup>21</sup>”, o qual é inclusive caso de dispensa de licitação no caso de alienação de bens públicos imóveis, nos termos do art. 17, I, g, da Lei 8.666/93.

- 
21. Lei 6.383/76, Art. 29. – O ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família, fará jus à legitimação da posse de área contínua até 100 (cem) hectares, desde que preencha os seguintes requisitos: I – não seja proprietário de imóvel rural; II – comprove a morada permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano. § 1º – A legitimação da posse de que trata o presente artigo consistirá no fornecimento de uma Licença de Ocupação, pelo prazo mínimo de mais 4 (quatro) anos, findo o qual o ocupante terá a preferência para aquisição do lote, pelo valor histórico da terra nua, satisfeitos os requisitos de morada permanente e cultura efetiva e comprovada a sua capacidade para desenvolver a área ocupada. § 2º – Aos portadores de Licenças de Ocupação, concedidas na forma da legislação anterior, será assegurada a preferência para aquisição de área até 100 (cem) hectares, nas condições do parágrafo anterior, e, o que exceder esse limite, pelo valor atual da terra nua.



Existem vários reflexos da Lei 13.465/17 no Direito Administrativo, especialmente quanto a bens públicos, constantes de suas disposições finais e transitórias, previstas no Capítulo XI do Título II, voltado à regularização fundiária urbana.

Dentre tais alterações, merece destaque o fato de que a Lei 13.465/17 promoveu alterações na Medida Provisória 2.220/01, a qual trata da concessão de uso especial para fins de moradia. Com efeito, considerada a impossibilidade aquisição de bens públicos pela usucapião (art. 183, § 3º e art. 191, parágrafo único, da CF/88 e art. 102 do CC/02), a concessão de uso especial para fins de moradia é uma espécie de arremedo de aquisição de propriedade em favor daqueles que “possuíram como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família”. Igualmente, poderá ser reconhecido o direito de concessão de uso especial para fins de moradia de forma coletiva em imóveis maiores que 250 metros quadrados, “por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor”. Tal direito é reconhecido de modo gratuito e poderá ser transferido por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Ocorre que, desde sua criação, a concessão de uso especial para fins de moradia mereceu uma condição de instrumento jurídico dotado de evidente transitoriedade, uma vez que tal direito somente seria reconhecido se houvesse a implementação de suas condições até uma data especificada na Medida Provisória 2.220/01. Na sua redação original, a Medida Provisória 2.220/01 previa que tal direito somente seria reconhecido nos casos em que as condições nela referidas houvessem sido implementadas até 30.06.2001. Agora, o art. 77 da Lei 13.465/17 estendeu tal data para a implementação das condições necessárias à concessão de usos especial para fins de moradia para 22.12.2016, data da edição da Medida Provisória 759, que a antecedeu.

#### 4. A LEI 13.465/17 E A ALIENAÇÃO DE BENS DA UNIÃO

O Título III da Lei 13.465/17 é destinado aos procedimentos de avaliação e alienação de imóveis da União<sup>22</sup>. Embora não se pretenda neste despretenso ensaio a análise pormenorizada de todas as modificações trazidas pela Lei 13.465/17, algumas delas serão destacadas no tocante à alienação dos bens da União.

---

22. Neste aspecto, a Lei 13.465/17 pode ser considerada “lei federal” e não “lei nacional”, uma vez que a União não teria competência legislativa para tratar da gestão de bens pertencentes a Estados, ao DF ou a Municípios. Quanto ao ponto, vide a nota 5, *infra*.



Inicialmente, deve-se destacar que se atribuiu à Secretaria do Patrimônio da União (SPU) a competência para a regulamentação dos procedimentos para a Reurb promovida em áreas de domínio da União, sem prejuízo da eventual adoção de procedimentos e instrumentos previstos para a Reurb (art. 83).

A Lei 13.465/17 contempla, ainda, casos de alienação direta, com dispensa dos respectivos processos licitatórios<sup>23</sup>, aos ocupantes de imóveis da União que venham a ser objeto da Reurb-E. Nos casos em que tais imóveis forem objeto de parcelamento reconhecido pela autoridade pública, os arts. 84 e 85 regulamentam a venda direta total ou parcial aos seus ocupantes, desde que estejam ocupados até 22.12. 2016, exigindo-se que o usuário seja regularmente inscrito e esteja em dia com suas obrigações para com a Secretaria do Patrimônio da União (SPU). O art. 84, § 3º, estabelece que tal venda será realizada através de alienação fiduciária de bem imóvel, a que se refere a Lei 9.514/97, ficando a União com a propriedade fiduciária dos bens alienados até a quitação integral.

Já o art. 86 prevê a transferência gratuita da propriedade de imóvel da União, inclusive proveniente de entidades federais extintas, ocupado por pessoas físicas de baixa renda que, por qualquer título, os utilizem para fins de moradia até 22.12. 2016, e que sejam isentas do pagamento de qualquer valor pela utilização, na forma da legislação patrimonial e dos cadastros da Secretaria do Patrimônio da União (SPU). Nesse caso, os beneficiários poderão requerer diretamente ao oficial de registro de imóveis, mediante apresentação da Certidão de Autorização de Transferência (CAT) expedida pela SPU, a transferência gratuita da propriedade do imóvel. Para tanto é necessário o preenchimento dos requisitos previstos no art. 31, § 5º, da Lei 9.636/98<sup>24</sup>. Destaque-se que, a teor do art. 86, § 2º, da Lei 13.465/17, “a avaliação prévia do imóvel e a prévia autorização legislativa específica não configuram condição para a transferência gratuita” aqui tratada.

Ademais, os procedimentos para a transferência gratuita do direito real de uso ou do domínio pleno de imóveis da União no âmbito da Reurb-S, inclusive aqueles relacionados à forma de comprovação dos requisitos pelos

---

23. Quanto ao ponto, veja-se também o art. 98 da Lei 13.465/17, pelo qual fica facultado aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal utilizar a prerrogativa de venda direta aos ocupantes de suas áreas públicas objeto da Reurb-E, dispensados os procedimentos exigidos pela Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e desde que os imóveis se encontrem ocupados até 22 de dezembro de 2016, devendo regulamentar o processo em legislação própria nos moldes do disposto no art. 84 desta Lei.

24. Lei 9.636/98, Art. 31, § 5º. Nas hipóteses de que tratam os incisos III a V do caput deste artigo, o beneficiário final pessoa física deve atender aos seguintes requisitos: I – possuir renda familiar mensal não superior a 5 (cinco) salários mínimos; II – não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

beneficiários, serão regulamentados em ato específico da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), consoante disposto no art. 89 da Lei 13.465/17.

Por fim, dispõe o art. 90 da Lei 13.465/17 sobre a autorização dada à União, suas autarquias e fundações para transferência em favor dos Estados, Municípios e Distrito Federal, das áreas públicas federais ocupadas por núcleos urbanos informais, para que promovam a Reurb, observado a regulamentação própria quando se tratar de imóveis de titularidade de fundos.

## 5. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Como antes referido, a compreensão de determinada legislação no início de sua vigência impõe um preço relativamente caro, porquanto provavelmente as “primeiras linhas” sobre certo assunto não serão as suas “linhas definitivas”. Somente o tempo propiciará o amadurecimento doutrinário e jurisprudencial necessário à exata compreensão de tudo o quanto a Lei 13.465/17 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro.

De qualquer sorte, optou-se por se pagar esse preço, no presente ensaio, o qual teve por desiderato justamente os reflexos da Lei 13.465/17 sobre o Direito Administrativo. Por isso, ainda que de modo mais descritivo do que propriamente reflexivo, analisou-se tanto a repercussão da Lei 13.465/17 nos institutos jurídicos próprios ao Direito Administrativo, quanto o modo pelo qual o Direito Administrativo poderá contribuir para a concretização efetiva dos instrumentos de regularização fundiária rural e urbana.

Em linhas gerais, procurou-se também demonstrar a importância do Direito Administrativo para a execução das políticas públicas veiculadas por meio da Lei 13.465/17, justamente porque não há meios de se executar políticas públicas de modo alheio ao Direito, sobretudo ao Direito Administrativo, que é justamente o ramo da Ciência Jurídica incumbido de levar a efeito os principais objetivos constitucionalmente determinados ao Estado.

### PESQUISAS DO EDITORIAL

#### Veja também Doutrina

- A regularização fundiária como parte da política urbana, de Betânia Alfonsin – *RDI* 55/249-262 (DTR\2003\365); e
- Política nacional de regularização fundiária. Contexto, propostas e limites, de Edésio Fernandes – *RDI* 56/241-256 e *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental* 3/803-820 (DTR\2004\763).

# A LEI 13.465, DE 11.07.2017, E O CONDOMÍNIO DE LOTES

---

*LAW 13,465, DATED 11.07.2017, AND THE LOT CONDOMINIUM*

**HELIO LOBO JUNIOR**

Advogado, cuja especialidade é a área imobiliária, concentrada na registraria. Promotor Público de novembro de 1971 a setembro de 1975. Magistrado, por concurso, de 24 de setembro de 1975 a 1º de fevereiro de 2002- No período foi Juiz Titular da 1ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo e Juiz Auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça. Aposentou-se como Juiz do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e foi promovido, na inatividade, a Desembargador do Tribunal de Justiça, com a extinção dos tribunais de alçada. Publicou diversos artigos e participou de vários livros, sempre na área de Registros Públicos. hlobojr1@gmail.com

**ÁREAS DO DIREITO:** Civil; Imobiliário e Registral

**RESUMO:** Breve análise sistemática da nova legislação que implantou em definitivo o condomínio de lotes. Considerações são feitas sobre a conveniência da nova figura jurídica sob o prisma dos empreendedores e adquirentes. Procurou-se situar as novas disposições conforme as legislações incidentes, que são a Lei 4.591, de 1964 e o Código Civil, na parte que regula o condomínio edilício, ao qual o condomínio de lotes é equiparado. Houve análise da definição e principais peculiaridades, além das normas legais compatíveis, com menção, inclusive, à Lei 6.766, de 1979, que também foi modificada quanto à parte urbanística. Comentou-se o aspecto urbanístico municipal e o aproveitamento das legislações existentes. Finalmente verificou-se a simbiose entre as diversas leis incidentes, com referência à representação feita pelo Secovi e outros órgãos almejando a regulação administrativa do tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Condomínio – Lotes – Secovi – Regulação.

**ABSTRACT:** Brief systematic analysis of the new legislation that implanted in definitive the condominium of lots. Considerations are made about the appropriateness of the new legal figure under the prism of entrepreneurs and purchasers. The new provisions were sought in accordance with the laws in force, which are Law 4,591 of 1964 and the Civil Code, in the part that regulates the condominium building, to which the condominium of lots is equated. There was an analysis of the definition and main peculiarities, besides the compatible legal norms, mentioning, even, the Law 6.766, of 1979, that also was modified as far as the urban part. The municipal urban aspect and the use of the existing legislations were commented on. Finally, the symbiosis between the various incident laws was verified, with reference to the representation made by Secovi and other agencies aiming at the administrative regulation of the subject.

**KEYWORDS:** Condominium – Lots – Secovi – Regulation.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A Lei 13.465, de julho de 2017, e o Código Civil. 3. A definição e as peculiaridades. 4. As normas legais compatíveis e aplicáveis. 4.1. A incorporação, o condomínio edilício e o condomínio de lotes. 4.2. A Lei 6.766, de 1979, e o condomínio de lotes. 4.3. Aspectos urbanísticos. 5. A simbiose entre as diversas legislações. 6. A representação feita pelo Secovi em conjunto com diversas outras entidades. 7. Observações finais.

## 1. INTRODUÇÃO

O tema “condomínio de lotes” não é novo e vem sendo debatido pelos operadores do direito em geral, há longa data, como mostram os diversos artigos doutrinários existentes a respeito.

Com a vigência da nova legislação e aceitação do condomínio de lotes em nosso sistema, o objetivo deste brevíssimo estudo é abordar alguns pontos que parecem interessantes aos operadores do direito em geral, considerando, principalmente, *aspectos práticos* na aplicação formal, seja perante as regras urbanísticas, seja quanto ao registro de imóveis.

Diversos são os fatores que alçaram essa figura jurídica como uma das preferidas dos empreendedores, em substituição ao parcelamento do solo urbano e ao condomínio edilício, este geralmente precedido de incorporação.

Entre eles merece destaque a necessidade dos empreendimentos denominados “fechados”, especialmente em razão da crise de segurança que nosso país atravessa há muitas décadas.

Mas não é só. Além da segurança, atendida razoavelmente nos empreendimentos “fechados”, com portaria e muros, existe, também, a questão urbanística, melhor proporcionada pela própria administração dos moradores do que pelas municipalidades. Mediante uma contribuição, são os adquirentes contemplados com áreas de lazer e verdes, limpeza das vias e recolhimento de lixo, tudo melhor do que a gestão do Poder Público. Esse fato é notório e dispensa comentários.

Por outro lado, a nova figura jurídica resolve a controvérsia sobre a natureza das contribuições condominiais, discutida nos loteamentos fechados, mas compulsória nos condomínios edilícios.

Os loteamentos, regulados pela Lei 6.766, de 1979, são mais fáceis de executar, já que o empreendedor limita-se às obras mínimas de infraestrutura, podendo, desde o registro, comercializar os lotes, cujo produto permite o financiamento de quase toda a implantação.

Já os condomínios edilícios, em apenas um plano horizontal, previstos no art. 8º, *a*, da Lei 4.591, de 1964, dependem da existência de construção, em

cada unidade autônoma, o que nem sempre é possível ao empreendedor, pelos elevados custos e anseio de variedade quanto a essas casas por parte dos adquirentes. E para piorar, as interpretações para as alterações das construções sempre foram restritas, dificultando, sobremaneira, a utilização posterior dos adquirentes quanto a esses aspectos.

Por isso, o condomínio de lotes surge como uma esperança aos empreendedores e adquirentes de unidades imobiliárias.

É certo que alguns problemas podem surgir, notadamente quanto à incidência de impostos municipais sobre as áreas comuns, já que no loteamento essa questão é mitigada pela destinação de parte do imóvel maior ao Poder Público, sob a forma de vias e demais espaços verdes ou institucionais.

Esse aspecto, porém, embora real, quiçá seja compensado pelos resultados quanto aos demais, já mencionados, referentes à segurança, melhor urbanismo e lazer, afora a compulsoriedade na cobrança das contribuições, que passam a ter, como no condomínio edilício, natureza *propter rem*.

O tempo dirá sobre o acerto da nova legislação, mas tudo indica que foi uma conquista dos empreendedores e adquirentes de unidades imobiliárias nos condomínios de lotes.

## 2. A LEI 13.465, DE JULHO DE 2017, E O CÓDIGO CIVIL

O art. 58 da Lei 13.465, de 2017, acrescentou a Seção IV e o art. 1.358-A, com seus parágrafos, ao Código Civil, tratando do Condomínio de Lotes.

A inserção foi no Capítulo VII, que trata do Condomínio Edilício, nos arts. 1.331 e seguintes.

Confira-se o dispositivo:

Do Condomínio de Lotes (Lei 13.465, de 11 de julho de 2017).

Art. 58. A Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescida da Seção IV no Capítulo VII do Título III do Livro III da Parte Especial:

Seção IV – Do Condomínio de Lotes

Art. 1.358-A. Pode haver, em terrenos, partes designadas de lotes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§ 1º A fração ideal de cada condômino poderá ser proporcional à área do solo de cada unidade autônoma, ao respectivo potencial construtivo ou a outros critérios indicados no ato de instituição.

§ 2º Aplica-se, no que couber, ao condomínio de lotes o disposto sobre condomínio edilício neste Capítulo, respeitada a legislação urbanística.

§ 3º Para fins de incorporação imobiliária, a implantação de toda a infraestrutura ficará a cargo do empreendedor.

### 3. A DEFINIÇÃO E AS PECULIARIDADES

O dispositivo introduz, de modo claro e definitivo, o *condomínio de lotes* em nosso sistema jurídico.

Permite, em terreno maior, o surgimento de partes designadas como lotes, que são propriedade exclusiva, junto com outras, que são propriedade comum dos condôminos.

Reporta-se claramente ao condomínio edilício (§ 2º), “no que couber”, admitindo, ainda, a utilização do instituto correspondente à incorporação imobiliária, também com ressalvas (§ 3º).

Assim, ficou definido o condomínio de lotes como sendo um empreendimento no qual convivem os lotes, como propriedade exclusiva, junto com as demais partes comuns, propriedade de todos os condôminos.

É equivalente ao condomínio edilício, precedido ou não de incorporação, em um só plano horizontal, sem a necessidade de prévio projeto contemplando as construções.

Basta a descrição dos lotes e demais áreas comuns.

Ficou claro, no art. 1.358-A, § 1º, do Código Civil, que a fração ideal de cada condômino poderá ser proporcional à área do solo de cada unidade autônoma, colocando, em primeiro plano, esse critério, geralmente o mais razoável.

No entanto, deixou aos interessados a opção para que instituem o condomínio de lotes utilizando outros, como o potencial construtivo, ou, ainda, o que for possível e compatível, conforme a vontade do empreendedor.

A casuística certamente estabelecerá os parâmetros viáveis para o novo instituto.

A legislação usou, para se referir aos lotes resultantes, a expressão unidades autônomas ou imobiliárias, a exemplo do que já ocorria com a incorporação imobiliária regida pela Lei 4.591, de 1964.

Um ponto parece importante. O novo instituto permitiu o lote sem a construção nas unidades imobiliárias, mesmo em casos de incorporação.

O art. 28 da Lei 4.591, de 1964, que permanece em vigor, definiu a incorporação como a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial de edificações ou conjunto de edificações, compostas de unidades autônomas.

Essa disposição vincula o instituto à realização da construção.

Já a definição do condomínio de lotes e, no qual é possível, também a incorporação, permite o empreendimento só com o lote, que surge no mundo jurídico como unidade imobiliária, juntamente com as áreas comuns.

A obrigação do incorporador será com a “implantação de toda a infraestrutura” (§ 3º). Logo, a obrigação de construir poderá ser restrita a esse aspecto. O contrato de incorporação poderá limitar-se à implantação da infraestrutura e alienação das unidades imobiliárias representadas pelos lotes.

Assim, o exame das novidades trazidas com a nova legislação permite concluir que o regime jurídico, com as alterações específicas para o condomínio de lotes, será equivalente ao do condomínio edilício, que poderá ser instituído, também, por força da incorporação imobiliária.

Prevalecem, pois, vigentes e independentes todas as legislações, cabendo aos operadores do direito cuidar da sua compatibilização dentro do sistema vigente.

#### 4. AS NORMAS LEGAIS COMPATÍVEIS E APLICÁVEIS

##### 4.1. *A incorporação, o condomínio edilício e o condomínio de lotes*

A incorporação imobiliária, uma das formas de instituição condominial regida pela Lei 4.591, de 1964, deve servir de norte às situações em que o empreendedor pretenda implantar toda a infraestrutura do condomínio de lotes, promovendo, desde o registro, a alienação das unidades autônomas ou imobiliárias, representadas pelos lotes.

Primeiro porque houve a equiparação com o condomínio edilício, o que permite concluir que todas as regras pertinentes e os princípios inerentes deverão ser observados.

Depois porque a incorporação, que também é uma forma de instituição do condomínio edilício, foi expressamente admitida para a nova figura jurídica, com a diferença de que o empreendedor poderá ficar responsável, apenas, pela implantação da infraestrutura.

Se, todavia, resolver assumir também o contrato de construção, poderá fazê-lo total ou parcialmente, como se verá a seguir.

A indagação que parece pertinente é sobre o alcance da Lei de Incorporações quanto ao condomínio de lotes.

Entendemos que o novo formato jurídico para o condomínio edilício sofre a incidência praticamente total da Lei de Incorporações e do Capítulo do Código Civil que regula o Condomínio Edilício, porém, sempre com a ressalva, “no que couber”.

Cabe ao intérprete distinguir as exceções.

Assim, se for aprovada uma incorporação cujo produto a ser alienado está representado por unidades imobiliárias, vale dizer, os lotes, as regras contidas nos arts. 28 e seguintes, com raras exceções, serão perfeitamente aplicáveis.

O incorporador, não sendo proprietário, deverá providenciar a procuração prevista no art. 31, § 1º, da Lei 4.591, de 1964.

Por outro lado, precisa apresentar os documentos relacionados no art. 32, “no que couber”, ainda que as obras se limitem às áreas comuns.

Poderá valer-se da carência e desistência (arts. 33 e 34), ou, ainda, da promessa de permuta do terreno por lotes futuros, conforme os arts. 39 e 40 da legislação.

Há o direito à constituição da Comissão de Representantes e, até mesmo, o patrimônio de afetação seria viável.

Enfim, o empreendedor, no condomínio de lotes, seguirá as exigências da Lei 4.591, de 1964, no caso de incorporação imobiliária, sem prejuízo de, na sequência, valer-se dos dispositivos aplicáveis ao condomínio edilício, regulado pelos arts. 1.331 e seguintes do Código Civil, sempre, repita-se, observada a ressalva “no que couber”.

Embora de meridiana clareza a submissão do condomínio de lotes ao Código Civil e à Lei da Incorporação Imobiliária, não se pode deixar de considerar que a Lei 13.465, de 2017 alterou também a Lei 6.766, de 1979, em sua parte inicial, quando definiu que o lote poderá ser constituído sob a forma de imóvel autônomo ou de unidade imobiliária integrante de *condomínio de lotes* (art. 2º, § 7º).

Referiu-se, ainda, ao loteamento de acesso controlado, bem como à imposição de limitações administrativas e direitos reais em benefício do poder público nos *condomínios de lotes*.

Por isso, algumas considerações, como se tratará a seguir, parecem pertinentes, de modo a separar as incidências legislativas e se tentar construir uma exegese compatível com as dissonâncias do legislador.

#### 4.2. A Lei 6.766, de 1979, e o condomínio de lotes

Em análise apressada poder-se-ia concluir que a referência feita ao condomínio de lotes, na própria legislação que regula o parcelamento do solo urbano, implicaria em colocar a nova figura jurídica sob a sua incidência.

No entanto, eventual ilação nesse sentido seria decorrente de, repita-se, análise apressada.



A Lei 6.766, de 1979, não se aplica ao condomínio de lotes, salvo no que concerne à imposição de algumas regras gerais urbanísticas, ou, ainda, limitações administrativas, sempre decorrentes de legislação local.

Embora se possa considerar discutível a técnica legislativa utilizada, com a inserção, em legislações diversas, de dispositivos que deveriam estar naquela específica a cada situação, é possível separar os conceitos e colocar cada figura jurídica em seu devido lugar.

Confirmam-se os dispositivos:

Art. 78. A Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º [...]

[...]

§ 7º O lote poderá ser constituído sob a forma de imóvel autônomo ou de unidade imobiliária integrante de condomínio de lotes.”

O art. 2º da Lei 6.766/79 estabelece que o parcelamento pode ser feito sob a forma de loteamento e desmembramento.

Distingui, portanto, as duas figuras possíveis e as definiu nos §§ 1º e 2º.

No § 4º definiu o lote, tratando nos §§ 5º e 6º da infraestrutura básica para esses empreendimentos.

Finalmente, no § 7º, acrescido pela Lei 13.465/17, referiu-se ao lote como imóvel autônomo, objeto de matrícula própria, bem como a possibilidade de ser constituído na forma de “unidade imobiliária integrante de condomínio de lotes”, quando a “fração ideal de cada condômino poderá ser proporcional à área do solo de cada unidade autônoma” ou a outro critério indicado no ato de instituição.

Assim, distingui a nova figura jurídica, inserida no condomínio edilício ou na incorporação imobiliária, o que remete a incidência às legislações de regência.

Na sequência, referiu-se ao loteamento de acesso controlado, que nada tem a ver com o condomínio de lotes, pois pressupõe aquele em que são criadas vias e outras áreas públicas, na forma prevista pelo § 1º do art. 2º da Lei 6.766, de 1979.

Segue a redação do dispositivo:

§ 8º Constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1º deste artigo, cujo controle de acesso será

regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados.

O art. 4º da Lei 6.766, de 1979, cuida dos requisitos para os loteamentos.

A Lei 13.465/17, porém, nesse dispositivo, incluiu uma regra urbanística para os condomínios de lotes, de modo geral, remetendo à legislação municipal a regulamentação de eventuais mecanismos que permitam a melhor e mais adequada implantação do empreendimento.

Confira-se:

Art. 4º [...]

[...]

§ 4º No caso de lotes integrantes de condomínio de lotes, poderão ser instituídas limitações administrativas e direitos reais sobre coisa alheia em benefício do poder público, da população em geral e da proteção da paisagem urbana, tais como servidões de passagem, usufrutos e restrições à construção de muros.

Embora a regra pudesse ter sido colocada nas leis que regulam o condomínio edilício ou a incorporação imobiliária, a sua localização, como regra urbanística da Lei 6.766, de 1979, não significa que houve qualquer alteração quanto ao regime jurídico incidente para o condomínio de lotes.

A interpretação deve levar em conta *o sistema jurídico* como um todo, sem se preocupar com eventuais desacertos tópicos do legislador.

De qualquer modo, parece perfeitamente normal que o legislador federal estabeleça regras gerais sobre urbanismo, a serem complementadas pelas normas locais, editadas por cada Município.

Cada legislação vai disciplinar, observadas as regras gerais, sua competência constitucional prevista no art. 30 da Carta Nacional.

#### 4.3. Aspectos urbanísticos

Conforme já observado, os municípios têm ampla competência constitucional, o que se extrai da singela análise dos incisos que compõem o art. 30 da Magna Carta.

Atualmente, a maioria deles dispõe de legislações regulando o parcelamento do solo urbano, bem como o condomínio edilício, seja ou não precedido de incorporação imobiliária. Cumprem a competência legislativa prevista no inciso VIII do art. 30, acima referido.

Assim, compete-lhes “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

Em se tratando de parcelamento, normalmente as leis locais seguem, além do seu peculiar interesse, as regras previstas nas disposições preliminares e nos requisitos urbanísticos previstos na parte inicial da Lei 6.766, de 1979.

Nesse tema é oportuno lembrar que após a reforma decorrente da Lei 9.785, de 22.01.1999, as proporções reservadas às áreas públicas decorrem das leis locais, conforme o interesse de cada município e, principalmente, levando em consideração a zona em que se situem.

Enfim, a Lei 6.766, de 1979, com a sua atual redação, é pródiga em regular, com normas gerais, a atuação do município, sem interferir na sua autonomia e peculiar interesse, diante das excepcionalidades.

Menciona, também, a atuação do Estado no que concerne aos parcelamentos do solo urbano.

Esse quadro, ao lado das disposições específicas que cada município edita, demonstra o amplo poder regulatório a eles atribuído, sem que se possa olvidar, também, a existência de uma certa margem de discricionariedade em relação à prática de determinados atos administrativos.

Voltando, porém, ao condomínio de lotes, a competência legislativa dos municípios para regular a nova modalidade de ocupação do solo urbano é ampla. A edição de regras a respeito certamente acontecerá.

Uma indagação, porém, pode ser feita: existe a possibilidade de ser aproveitada a norma já existente e que trata do condomínio edilício, precedido ou não de incorporação imobiliária, para o condomínio de lotes?

Após alguma reflexão, respeitadas as opiniões em contrário, entendemos que a resposta há de ser positiva. É razoável que a norma municipal que regula o condomínio edilício incida, também, aos casos de condomínio de lotes.

A principal justificativa seria a constatação de que as regras já existentes sobre o condomínio edilício podem ser aplicadas ao condomínio de lotes, respeitada a legislação urbanística (art. 1358-A, § 2º, do Código Civil).

O aspecto urbanístico final, no condomínio de lotes, não difere muito do condomínio edilício.

Quando a Municipalidade aprova um condomínio edilício considera a matrícula como um todo, a eventual interferência com as vias de comunicação já existentes, a ausência de áreas a serem transferidas ao Poder Público, o adensamento e as construções, entre outros aspectos.

Igual verificação fará quanto ao condomínio de lotes, desde que os parâmetros básicos são praticamente os mesmos.

Logo, a legislação a respeito da primeira figura jurídica poderá ser utilizada, da mesma forma, quanto à segunda.

Nesse ponto um aspecto pode chamar a atenção. Trata-se da ausência de construção, já que nos casos envolvendo incorporação, o empreendedor poderá executar apenas as obras de infraestrutura das áreas comuns.

A preocupação não se justifica porque, como as construções deverão ser licenciadas pela municipalidade, a análise dos projetos quanto às regras urbanísticas vigentes poderá ser feita no momento adequado.

Desse modo, na fase inicial do projeto, apenas a localização dos lotes e áreas comuns precisam ser apresentadas à aprovação. As construções, por se tratar de evento futuro, podem ser deixadas para ocasião posterior.

É normal que a planta submetida à municipalidade já contenha os elementos que interessam à parte urbanística, os quais poderão ser complementados pelo memorial descritivo, notadamente quanto à finalidade do empreendimento e sua destinação.

No entanto, mesmo que assim não fosse, na forma prevista pelo art. 32 da Lei 4.591, de 1964, o incorporador será obrigado, já por ocasião do registro da incorporação no condomínio de lotes, a apresentar a convenção, com as restrições, inclusive edículas, para os futuros condôminos.

Assim, poderá a municipalidade, já que lhe cabe aprovar as futuras construções, exigir a apresentação, para análise prévia, de cópia dessa futura convenção, o que lhe permitirá um quadro sobre a natureza e finalidade do empreendimento, podendo, desde logo, confrontar a pretensão com as suas regras urbanísticas.

É lógico que a edição de legislação específica, inclusive com a inserção de eventuais limitações administrativas, direitos reais sobre coisa alheia em benefício do poder público e da proteção da paisagem urbana, poderá ser feita, o que melhor atenderia à coletividade. No entanto, não parece obrigatória a edição de nova legislação a respeito para que os licenciamentos dos condomínios de lotes possam ocorrer, desde que já exista regra disciplinando os condomínios edícios e incorporações.

Essa conclusão mais se reforça quando, além das regras já aplicáveis pela similitude dos formatos jurídicos, poderá, ainda, a municipalidade valer-se, de modo complementar, da discricionariedade dos atos administrativos e o seu alcance, o que se mostra perfeitamente lícito e legal.

## 5. A SIMBIOSE ENTRE AS DIVERSAS LEGISLAÇÕES

As considerações já feitas permitem concluir, portanto, que o condomínio de lotes é uma espécie do condomínio edilício, seja ou não precedido de incorporação.

As legislações de regência, no que couber, podem ser aplicadas, o mesmo acontecendo quanto à parte urbanística.

Nessa linha de raciocínio seria razoável indagar sobre a possibilidade de se formar um empreendimento híbrido, composto de uma incorporação imobiliária, que tivesse como finalidade um condomínio de lotes, mas, também, um condomínio edilício, incluído na mesma incorporação.

Seria apresentado, com o registro da incorporação, um projeto que contemplasse uma parcela do imóvel objeto da matrícula com o formato de condomínio de lotes, ao passo que a outra, condomínio edilício.

O incorporador se utilizaria da incorporação para construir parte do empreendimento, comprometendo-se em edificar as casas, ao passo que, na outra, limitaria sua atuação à alienação dos lotes e construção das partes comuns correspondentes.

O projeto e o memorial descreveriam a pretensão e incidiriam, na espécie, ambas as legislações.

Essa prática seria possível? Há amparo legal para a simbiose descrita?

Parece razoável que a resposta seja positiva.

Nada impede que o empreendedor concilie o condomínio edilício com o de lotes, até porque a incidência legal é a mesma.

Partindo da mesma base matricial, as frações ideais das unidades imobiliárias corresponderiam aos percentuais atribuídos pelo incorporador, conforme a sua conveniência.

Não há óbice entre destinações diversas nas incorporações, até porque o empreendimento pode contemplar vários aspectos, como ocorre naqueles que contêm áreas comerciais e residenciais, ou, ainda, quando são executados por vários incorporadores.

O que importa é a responsabilidade única de todos perante os futuros adquirentes.

Pode-se mencionar, por exemplo, a obrigação assumida por um incorporador quanto à implantação do condomínio edilício, ao passo que o outro ficaria com o condomínio de lotes.

Conforme a antiga lição de J. Nascimento Franco e Niske Gondo:

O planejamento e execução de uma incorporação imobiliária, em qualquer de suas modalidades, podem ser promovidos por um ou vários incorporadores. Sendo mais de um, todos eles se tornam solidariamente responsáveis pelas obrigações estipuladas na lei ou no contrato, por força do que dispõe o art. 31, § 3º, da Lei n. 4.591 (*Incorporações imobiliárias*. São Paulo: RT, 1972. p. 16).

A regra da solidariedade é clara no dispositivo. Por outro lado, essa imposição legal é perfeitamente justificável, pois, a pulverização de um projeto entre incorporadores, sem essa solidariedade, poderia comprometer o todo, o que não se mostra admissível.

Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra, também admite mais de um incorporador, salientando, porém, que “Se houver mais de um, serão solidariamente responsáveis, independentemente de convenção ou cláusula, porque a sua solidariedade vem da lei (n. 4.591/64, art. 31, § 3º)” (*Condomínio e incorporações*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 255).

Assim, a incorporação é uma só, descrita com pormenores no memorial, mas os incorporadores podem ser vários, responsáveis, sempre, pela totalidade da obra de modo solidário.

Ainda que determinada incorporadora, por força de estipulação contratual entre elas, se encarregue apenas de parcela específica do empreendimento, a responsabilidade pelo todo é de todas.

Os incorporadores podem dividir entre eles as atribuições referentes às vendas de futuras unidades e construção de determinada parte do edifício.

Não escapam, todavia, da solidariedade legal.

Se assim não se entender, os adquirentes poderiam ser prejudicados e uma incorporação ficaria na dependência da outra, dentro de mesma obra global.

Os eventuais futuros adquirentes se organizariam em comissões de representantes e iriam contra um dos incorporadores, mas não poderiam ir contra o outro, se independente fosse. O projeto poderia ser paralisado e os adquirentes ficariam de mãos atadas e precisariam buscar solução judicial, o que se mostra incompatível com o célere rito imposto pela legislação, que prevê soluções extrajudiciais aos impasses, inclusive para a inadimplência.

Outro argumento é o fato de que a existência de duas incorporações separadas e autônomas permitiria, por exemplo, a desistência de uma delas. Errado, pois, eventual alteração no projeto originário exigir a anuência de todos os

titulares de direitos reais, considerado o projeto global, já que os adquirentes, seja do condomínio de lotes, seja do condomínio edilício, possuem frações ideais do terreno, base física do empreendimento.

O princípio, pois, é que a incorporação, ainda que com vários incorporadores, é una e indivisível quando se tratar de um mesmo imóvel, objeto de uma única matrícula.

Por outro lado, se a base matricial é una, as diferenças internas do empreendimento, cada parte adotando uma espécie de condomínio (edilício e de lotes), deverão ser descritas em separado no memorial e projeto.

Alguns estudos já foram feitos sobre o tema incorporação, de modo geral, que se mostram aplicáveis também à espécie vertente. Artigo escrito pelo jurista Marcelo Terra apresenta a seguinte conclusão:

No desmembramento da incorporação, todas as várias etapas (doravante denominadas como “subincorporações”) permanecem indissolúvelmente ligadas organicamente ao todo originário. Não há parcelamento do solo. Tal desmembramento pode e deve ser entendido sob os seguintes ângulos: a) registrariamente; b) administrativamente, isto é, no estrito contexto do relacionamento administrativo entre os condôminos (no conceito de gestão e não no do direito administrativo) (Registro de imóveis. Estudos de direito registral imobiliário. *XXII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil-Cuiabá-Mato Grosso/1995*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor. 1995. p. 358).

Um ponto é importante comentar. A providência inicial propondo a subincorporação deverá constar do projeto aprovado do todo, ainda que a efetivação ocorra posteriormente. Essa circunstância deverá nortear o registro da incorporação primitiva e que representa o todo originário.

A incorporação, pois, é uma só, mas a gestão do futuro condomínio edilício será feita pelas regras insertas na convenção, que poderá se subdividir conforme a conveniência dos usos diversos.

Enfim, a similitude entre os condomínios, com a extensão, no que couber, do edilício ao de lotes, permite que sejam constituídos em conjunto, embora possam, por disposição convencional, merecer administração diversa.

Essa situação, porém, em termos registrários, não dissocia a matrícula originária das resultantes, correspondentes a cada espécie de formato jurídico.

Essas questões certamente serão mais bem examinadas diante da casuística e precedentes normativos específicos, ou, ainda, na esfera jurisdicional, notadamente quanto aos aspectos obrigacionais.

Colocamos, no entanto, neste breve estudo, com o intuito justamente de provocar discussões e objeções dos operadores do direito em geral.

## 6. A REPRESENTAÇÃO FEITA PELO SECOVI EM CONJUNTO COM DIVERSAS OUTRAS ENTIDADES

O Secovi-SP, em 3 de outubro deste ano, protocolou representação junto à Corregedoria-Geral da Justiça para que o tema Condomínio de Lotes, nada obstante a vigência da nova legislação, fosse também regulamentado na esfera administrativa, o que, sem dúvida, permitiria aos registradores uma melhor, mais rápida e efetiva aplicação do instituto.

A principal finalidade foi facilitar a qualificação e afastar as incertezas que ainda poderiam cercar a questão, antes vedada pela própria Corregedoria-Geral.

Assim, o Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo (Secovi-SP), a Associação das Empresas de Loteamento e Desenvolvimento Urbano (Aelo), a Associação dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo (Anoreg-SP), a Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo (Arisp), o Colégio Notarial do Brasil Seção São Paulo e o Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo (Sinduscon-SP), todas entidades integrantes do Grupo de Trabalho de Cartórios, apresentaram nova proposta de alterações ao Capítulo XX (Registro de Imóveis) das Normas de Serviço do Extrajudicial, revigorando, com algumas modificações, os itens 222.2 e 229, bem como o item 293, observada a nova legislação, nos seguintes termos:

222.2. Nas incorporações de condomínios de lotes, a que se refere o art. 1.358-A do Código Civil, a execução das obras de infraestrutura equipara-se à construção da edificação, para fins de instituição e especificação de condomínio.

229. O disposto nos artigos 1.351 a 1.358 do Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como condomínio de lotes, multipropriedade imobiliária, cemitérios e clubes de campo.

293. Na hipótese de a irregularidade fundiária consistir na ocupação individualizada de fato, cuja propriedade esteja idealmente fracionada, as novas matrículas serão abertas a requerimento dos titulares das frações ideais ou de seus legítimos sucessores, em conjunto ou individualmente, aplicando-se, conforme o caso concreto, o disposto no art. 1º da Lei n. 4.591/65, no art. 1.358-A do Código Civil, ou no art. 2º da Lei n. 6.766/79.



Espera-se que a Corregedoria-Geral da Justiça, órgão normatizador em nosso Estado, aprecie a pretensão e edite regras a serem seguidas pelos registradores em geral, de forma que possam, desde logo, implementar a nova figura jurídica, que fazia falta, sem dúvida, no elenco das já existentes.

Trata-se de um primeiro passo a ser dado nas normas administrativas, sendo que, posteriormente, na medida em que a casuística se suceder, outros aspectos poderão ser enfrentados, não só pela regulamentação administrativa das normas, mas também pelos pareceres da Corregedoria-Geral da Justiça e julgamentos do Conselho Superior da Magistratura.

## 7. OBSERVAÇÕES FINAIS

Assentadas essas breves considerações, força é convir que o tema, antes controverso, parece ter merecido a tão esperada pacificação, agora por força do regramento legislativo.

Ao intérprete, porém, caberá adequar a nova figura jurídica às regras do condomínio edilício, seja ou não precedido de incorporação.

As variações serão muitas, mas o sistema jurídico, conforme a norma que merece ser extraída do texto legal, certamente permitirá a melhor exegese e a compatibilização do interesse de todos, sejam empreendedores, adquirentes de unidades imobiliárias, poder público, ou, ainda, registradores.

### PESQUISAS DO EDITORIAL

#### Veja também Doutrina

- A juridicidade dos condomínios de lotes, de Marinho Dembinski Kern – *RT* 972/145-162 (DTR\2016\24215);
- A legalidade dos loteamentos fechados, de Marinho Dembinski Kern – *RDI* 77/61-104 (DTR\2014\18623); e
- Condomínio de lotes de terreno urbano, de Melhim Namem Chalhub – *RDI* 67/2009 101-152, *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental* 3/971-1016 e *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 4/1227-1272 (DTR\2009\416).



# Jurisprudência Comentada<sup>NE</sup>

NE Nota do Editorial: O conteúdo normativo no inteiro teor do acórdão está disponibilizado nos exatos termos da publicação oficial no site do Tribunal.



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

---

TJSP – *Apelação 1004930-06.2015.8.26.0362* – Conselho Superior de Magistratura – j. 22.11.2016 – m.v. – rel. Ricardo Dipp – *DJe* 30.01.2017 – Área do Direito: Imobiliário e Registral.

---

**REGISTRO IMOBILIÁRIO – Permuta – Possibilidade de inscrição autônoma de uma das aquisições – Admissibilidade – Não se admite que o ajuste de permuta fique entregue à potestatividade de um dos contratantes – Inviabilidade de outro registro que não conduz necessariamente à invalidade ou ineficácia do adimplemento que já se fez – Não se impõe, ademais, a disjuntiva de que se registrem os fatos inscrivíveis ou nenhuma inscrição se faça.**

### Veja também Jurisprudência

- *RDI* 56/257 (JRP\2004\103).

### Veja também Doutrina

- Permuta imobiliária e fraude de execução, de Rodrigo Cury Bicalho – *RT* 963/379-400 (DTR\2016\199); e
- O princípio da cindibilidade do título e os limites de sua aplicação no registro de imóveis, de Cristiano de Castro Dayrell – *RDI* 80/15-33 (DTR\2016\19737).

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### CONSELHO SUPERIOR DE MAGISTRATURA

**Registro: 2016.0000908167**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1004930-06.2015.8.26.0362, da Comarca de Mogi-Guaçu, em que é apelante DELVO APARECIDO DINIZ, é

apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS CIVIL DE PESSOA JURIDICA DA COMARCA DE MOGI GUAÇU SP.

**ACORDAM**, em Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. Por maioria de votos. Por maioria de votos, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Ricardo Dip. Vencidos os Desembargadores Pereira Calças e Luiz Antonio de Godoy.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO DIP (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO), vencedor, PEREIRA CALÇAS, vencido, PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), ADEMIR BENEDITO, XAVIER DE AQUINO, LUIZ ANTONIO DE GODOY E SALLES ABREU.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

**RICARDO DIP**

**RELATOR DESIGNADO**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Conselho Superior da Magistratura**

**Apelação 1004930-06.2015.8.26.0362 - SEMA**

Procedência: Mogi Guaçu

Relator designado: Des. Ricardo Dip (Voto n. 42.784)

Apelante: Delvo Aparecido Diniz

Apelado: Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca

**PERMUTA. REGISTRO. DÚVIDA. IMÓVEIS SITUADOS EM CIRCUNSCRIÇÕES DIVERSAS. POSSIBILIDADE DA INSCRIÇÃO AUTÔNOMA DE UMA DAS AQUISIÇÕES.**

**Provimento do recurso.**

## COMENTÁRIO

**NO CASO DE PERMUTA DE IMÓVEIS SITUADOS EM CIRCUNSCRIÇÕES DIVERSAS,  
É POSSÍVEL A INSCRIÇÃO AUTÔNOMA DE UMA DAS AQUISIÇÕES**

Trata-se de *Apelação Cível 1004930-06.2015.8.26.0362*, julgada pelo Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde se decidiu que, no caso de permuta de imóveis situados em circunscrições diversas, é possível a inscrição autônoma de uma das aquisições. O recurso foi, por maioria de votos, julgado provido, determinando-se o registro, nos termos do voto do Relator Designado, Desembargador Ricardo Dip, vencedor, sendo vencido o Desembargador Corregedor Geral da Justiça, Manoel de Queiroz Pereira Calças.

O caso concreto trata de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa de registro da permuta de imóveis situados em circunscrições diversas, sob o fundamento de que, é necessária a inscrição simultânea dos títulos aquisitivos interligados, conforme o disposto no art. 187 da Lei de Registros Públicos, bem como ao pacto dos adquirentes quanto à entrega recíproca dos prédios objeto da permuta. Em suas razões, o recorrente afirmou que seria possível a cindibilidade do título, estando a permuta perfeita e acabada, cabendo ao Oficial notificar a outra parte, para que providenciasse o registro do título na circunscrição diversa. Afirmou, ainda, que a negativa de registro feriria o princípio da liberdade de contratar.

Inicialmente, é importante destacar que, em Declaração de Voto Vencido, o Corregedor Geral da Justiça, Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, observou que na permuta há duas transferências simultâneas, contemporâneas e inseparáveis, pois cada uma das duas coisas é, ao mesmo tempo, objeto e preço e os contratantes são, reciprocamente, comprador e vendedor. Desta forma, entendeu que não se pode registrar o título em apenas uma das circunscrições, sem o devido registro na outra serventia. Como solução, em relação às providências que o Oficial Registrador deve adotar, assim se manifestou o Des. Corregedor Geral da Justiça: "Parece-me que ele deva prenotar o título, qualificá-lo positivamente (quanto a todos os demais aspectos) e emitir nota de exigência, referente à comprovação do registro do título no outro Cartório. Esse outro registro será fatalmente obtido quando o segundo título for protocolado, prenotado e qualificado positivamente, dado que o segundo Oficial já estará de posse da comprovação da primeira prenotação e qualificação positiva (que só aguarda a comprovação do segundo registro)."

Salientou, também, que a interpretação a ser dada ao art. 187 da Lei de Registros Públicos, na hipótese de permuta, é a da obrigatoriedade de ambos os registros, não se tratando de mera técnica de realização de protocolo e entendendo que "pode-se desmembrar o artigo em duas partes: *Em caso de permuta, e pertencendo os imóveis à mesma circunscrição, serão feitos os registros nas matrículas correspondentes* (obrigação do registro em ambas as matrículas), *sob um único número de ordem no Protocolo* (ai, sim, técnica pela qual se realiza o protocolo)". O Desembargador, além disso, afirmou que "permitir a cindibilidade, com o registro em apenas uma das matrículas, acarretaria o risco de transmissão do imóvel, em cuja matrícula o título não foi registrado, a terceiro", ferindo assim o princípio da segurança jurídica. Posto isto, o Desembargador votou pelo improvidamento do recurso, determinando o registro de ambos os títulos, em circunscrições distintas, não aplicando ao caso o princípio da cindibilidade.

O posicionamento adotado pelo Relator resultou vencido, prevalecendo o entendimento exposto pelo Des. Ricardo Dip conforme se vê a seguir.

Ao julgar o recurso, o Presidente da Seção de Direito Público e Relator designado, Des. Ricardo Dip, entendeu que é possível o registro de permuta de imóveis situados em circunscrições diversas, sendo, dessa forma, exequível a inscrição autônoma de uma das aquisições. O Relator observou que "a própria técnica registral adotada pela Lei n. 6.015/1973 indica, reitere-se, que a necessidade de dois ou mais distintos registros *stricto sensu* reclame qualificações registrais autônomas".

Destacou igualmente que o art. 187 da Lei 6.015/1973 não impõe em caso de permuta a disjuntiva de que ou se registrem todos os fatos inscrivíveis ou nenhuma inscrição se faça, apenas tratando-se, quando se apresentar na serventia, de um título formal que contenha negócio jurídico de escambo de dois ou mais imóveis permutados que se situem na mesma circunscrição imobiliária, bastando apenas um só lançamento no Protocolo.

Vale ressaltar, conforme apontado pelo Ilustre Desembargador, que não se ignora o fato de que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm dando ao mencionado art. 187 interpretação segundo a qual será obrigatório o registro simultâneo quando a permuta envolver imóveis localizados sob a competência de um mesmo Ofício Registral. Portanto, não se aplica ao caso em análise o princípio da cindibilidade do título.

Ademais, o Des. destacou os ensinamentos de Ademar Fioranelli:

Já tivemos a oportunidade de manifestar pensamento favorável à cindibilidade da escritura de permuta, na impossibilidade do registro de um dos imóveis, ainda mais quando por expressa autorização dos permutantes, em artigo publicado no Jornal Novos Tempos, Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de São Paulo, 1995, n. 9, no sentido de que 'no caso de permuta, malgrado o disposto no art. 187, da Lei nº 6.015/1973, nada obsta o registro do título em relação a um dos imóveis permutados, que recebeu qualificação positiva. Não seria lógico que um dos outorgantes-permutantes, para usar de seu direito, venha a suportar as despesas com o registro de todos os imóveis, não podendo ser descartada a possibilidade de que o título, em relação aos demais imóveis, tenha problemas de ordem formal que impossibilitem seu registro, ou mesmo estarem situados em outros Municípios ou Comarcas. [...] Pensamos que não se pode criar, ao nosso juízo, uma regra que só valha quando os imóveis objetos da permuta estejam subordinados à mesma Circunscrição Imobiliária, mas que não tenha o mesmo valor quando os imóveis estiverem situados em circunscrições ou Comarcas diversas. É possível, portanto, sustentar a cindibilidade do título, como acima fizemos, sempre respeitando fundamentos e opiniões contrários (*A cindibilidade dos títulos. Exemplos práticos. In: Direito Notarial e Registral. Homenagem às Varas de Registros Públicos da comarca de São Paulo. São Paulo: Quartier Latin, 2016, pp. 409-413; compartilhem deste mesmo entendimento Gilberto Valente da Silva, Antonio Albergaria e Josué Modesto Passos*).

Portanto, o Relator concluiu que a melhor interpretação a ser dada ao art. 187 é no sentido de que não se impõe a feitura de todos os registros, mesmo quando os imóveis permutados estiverem na mesma circunscrição. Adotar entendimento diverso é criar uma dificuldade desnecessária, uma vez que se deixará sem solução os casos onde os imóveis se localizarem em circunscrições distintas.

Diante do exposto, parece ser possível a aplicação do Princípio da Cindibilidade do título no caso de Permuta de *imóveis pertencentes à mesma Circunscrição ou não*, uma vez que são dois contratos distintos que podem, perfeitamente, ser registrados em momentos diferentes. Além disso, temos que o art. 187 da Lei de Registros Públicos assim determina: em caso de permuta, e pertencendo os imóveis à mesma circunscrição, serão feitos os registros nas matrículas correspondentes, sob um único número de ordem no Protocolo. Contudo, caso um dos negócios venha a ser qualificado



positivamente e o outro negativamente, este último não poderá interferir no registro deste primeiro, que tem condições de registro. Neste caso, será conveniente solicitar ao apresentante requerimento por escrito, no sentido de que, caso não seja possível o registro de ambos os imóveis, se registre apenas a sua aquisição, aplicando-se da mesma forma o princípio da cindibilidade.

Finalmente, é importante destacar a lição de Maria Helena Diniz, ao afirmar que, "se os imóveis permutados não estiverem situados na mesma comarca, cada oficial procederá ao registro do imóvel matriculado em seu Cartório, independentemente um do outro, e o interessado deverá fazer duas apresentações, uma em cada ofício competente, que poderão ser feitas em dias diferentes ou ao mesmo tempo no mesmo dia"<sup>1</sup>.

**DANIELA DOS SANTOS LOPES**

*Assistente Jurídica do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib)*  
daniela@irib.org.br

1. DINIZ, Maria Helena. *Sistemas de registros de imóveis*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 73.

## RELATÓRIO

1. O caso é de *dúvida* do registro imobiliário, suscitada pelo Registrador da Comarca de Mogi Guaçu, Henrique Rogério Dal Molin, atendendo a pleito de Delvo Aparecido Diniz.

Houve denegação inaugural do registro perseguido –relativo a *permuta* de imóveis situados em circunscrições diversas– por entender-se, na origem, necessária a inscrição simultânea dos títulos aquisitivos conexions, acenando-se ao disposto no art. 187 da Lei n. 6.015/1973 (de 31-12), bem como ao pacto dos adquirentes quanto à entrega recíproca dos prédios objeto da permuta.

Julgando-se procedente a dúvida pelo M. Juízo da Comarca, sobreveio apelação do suscitante, opinando a digna Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do recurso (parecer da eminente Procuradora Liliana Allodi Rossit).

## VOTO

2. Meu voto é pelo acolhimento da impugnação recursal.

O contrato de permuta apresenta quer equivalência de obrigações dos contratantes, quer recíproca dupla função dos bens permutados: na espécie, trata-se de imóveis que, sob certo aspecto, são objeto material de uma aquisição, mas, sob outro, simples instrumento de pagamento da aquisição concorrente.

Essa característica da permuta não implica, *ipso facto*, a perda da autonomia jurídica dos títulos, e, com isto, sua consequente cindibilidade formal e material.

É que a permuta é um contrato de natureza *consensual*, de sorte que o *titulus* se aperfeiçoa sem a tradição. Esta última, quando a permuta diga respeito a bens imóveis, exige o modo registral, constitutivo, para que se atualize a transcendência real do contrato, ajuste que, no entanto, já se tem por aperfeiçoado com o só acordo de vontades, inclusivo da intenção da *traditio*.

Por mais discutível seja que a evicção e o vício redibitório importem num desfazimento obrigatório da permuta –tese que negaria, sem mais, a possibilidade de o prejudicado, em tais situações, eleger entre a (i) indenização e (ii) a recuperação do imóvel que serviu por meio pagamento (*vidç*, neste sentido, a doutrina de Pelayo de la Rosa Diaz, *La permuta: Desde Roma al derecho español actual*. Madri: Montecorvo, 1976, p. 360 *et sqq.*)–, certamente não se admitirá, contudo, que o ajuste de permuta fique entregue à potestatividade de um dos contratantes, ao ponto de que, refutando-lhe o registro (isto é, frustrando-lhe a intenção da *traditio* implicada no consenso negocial), possa acarretar-lhe unilateralmente a resolução.

A própria técnica registral adotada pela Lei n. 6.015/1973 indica, reiterar-se, que a necessidade de dois ou mais distintos registros *stricto sensu* reclame qualificações registrais autônomas.

No plano do direito material (*i.e.*, do direito das obrigações), a questão põe-se no plano da eficácia do negócio jurídico, em que está o adimplemento.

O figurante que haja sofrido a perda do domínio por força do registro *stricto sensu* adimpliu bem (ou seja, é válido e eficaz o registro *stricto sensu* mediante o qual esse adimplemento se perfez).

A inviabilidade de outro ou de outros registros *stricto sensu* (e, portanto, o inadimplemento da outra ou das outras prestações do negócio de troca) não conduzem, necessariamente, à invalidade ou à ineficácia do adimplemento que já se fez. Independentemente de outro registro *stricto sensu* que se houvesse de lavrar, o primeiro é válido e eficaz, até que se desfaça, desfazimento que dependerá do que, fora do registro de imóveis, ajustarem os figurantes ou decidir o juiz acerca do inadimplemento, segundo o direito material. A conclusão contrária permitiria, aliás, que o figurante de má fé impusesse ao outro todas as despesas de inscrição, ou mesmo que desfizesse unilateralmente o negócio de permuta, recusando-se a dar a registro a transmissão que o favorecesse.

É, de resto, uma recente lição passada por ADEMAR FIORANELLI:

“Já tivemos a oportunidade de manifestar pensamento favorável à cindibilidade da escritura de permuta, na impossibilidade do registro de um dos imóveis, ainda mais quando por expressa autorização dos permutantes, em artigo publicado no Jornal Novos Tempos, Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de São Paulo, 1995, nº 9, no sentido de que 'no caso de permuta, malgrado o disposto no art. 187, da Lei nº 6.015/73, nada obsta o registro do título em relação a um dos imóveis permutados, que recebeu qualificação positiva. Não seria lógico que um dos outorgantes-permutantes, para usar de seu direito, venha a suportar as despesas com o registro de todos os imóveis, não podendo ser descartada a possibilidade de que o título, em relação aos demais imóveis, tenha problemas de ordem formal que impossibilitem seu registro, ou mesmo estarem situados em outros Municípios ou Comarcas.' [...] Pensamos que não se pode criar, ao nosso juízo, uma regra que só valha quando os imóveis objetos da permuta estejam subordinados à mesma Circunscrição Imobiliária, mas que não tenha o mesmo valor quando os imóveis estiverem situados em circunscrições ou Comarcas diversas. É possível, portanto, sustentar a cindibilidade do título, como acima fizemos, sempre respeitando fundamentos e opiniões contrários” (*A cindibilidade dos títulos. Exemplos práticos*. In: Direito Notarial e Registral. Homenagem às Varas de Registros Públicos da comarca de São Paulo. São Paulo: Quartier Latin, 2016, pp. 409-413; compartilham deste mesmo entendimento Gilberto Valente da Silva, Antonio Albergaria e Josué Modesto Passos).

3. O art. 187 da Lei n. 6.015/1973 –a que acena o digno Registrador suscitante– não impõe, em caso de permuta (art. 533 do Cód.civ.), a disjuntiva de que *ou* se registrem os fatos inscritíveis todos, *ou* nenhuma inscrição se faça.

Essa regra, com efeito, trata tão-somente da técnica que se há de adotar para a inscrição no protocolo (Livro n. 1), quando em cartório se apresentar um título formal que contenha negócio jurídico de escambo de dois ou mais imóveis permutados *que se situem na mesma circunscrição imobiliária*.

Neste caso –diz o art. 187–, conquanto se hajam de fazer, *ex hypothesi*, dois ou mais registros *stricto sensu* (n. 30 do inc. I do art. 167 da Lei de Registros Públicos), basta que se faça um só lançamento no Protocolo (*i.e.*, uma só prenotação).

E mais que isso o art. 187 não diz, porque, simplificando-se, com a Lei de 1973, o que antes determinava o art. 203 do Decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939 (a saber: “*na permuta haverá duas transcrições com referências recíprocas e números de ordem seguidos no protocolo e no livro de transcrição, sendo também distintas e com referências recíprocas as indicações no indicador real*” –os destaques não são do original), *não* se reproduziu no novo diploma, entretanto, o que constava no parágrafo único do art. 211 do antigo Regulamento, regra esta –ela sim– que permitia concluir pela obrigatoriedade de fazerem-se todos os registros (à época, transcrições) ou nenhum deles, por abrir exceção ao princípio da instância inclusive (*verbis*: “Em caso de permuta, serão, pelo menos, três os exemplares, *sendo a transcrição feita obrigatoriamente em todos os imóveis permutados, ainda que só um dos interessados promova o registro*” –de novo, o realce não é do original).

Não se ignora que tradicional e prestigiosa corrente doutrinária e jurisprudencial vem dando ao mencionado art. 187 interpretação segundo a qual, tratando-se de imóveis localizados sob a atribuição de um mesmo ofício de registro, seria obrigatória a registo de todos os fatos inscriteveis (: os títulos de transmissão do domínio de todos os imóveis permutados).

Todavia, esse entendimento, de par com não seguir *ad amussim* o texto legal, tem ainda o inconveniente de, criando uma dificuldade onde ela não existe (pois, repita-se, a feitura de todos os registros não está imposta no art. 187, ainda quando os imóveis estejam todos na mesma circunscrição), deixar sem solução o caso de os bens se localizarem em circunscrições distintas (dentro da mesma comarca, ou de comarcas diversas, ou de Estados-membros diferentes, ou mesmo e ainda de vários países). Assim, não impondo a lei nenhum meio ou procedimento para controlar a lavratura dos registros que não forem, todos, da atribuição de um mesmo ofício de imóveis, não aparenta possa este Conselho –ao qual não se atribuiu competência normativa, sequer diretiva– expedir uma solução técnico-normativa que o próprio legislador preferiu não desfiar.

**DO EXPOSTO**, por meu voto dou provimento ao recurso, para que se faça o registro, tal como foi rogado.

É como voto.

**Des. RICARDO DIP – relator designado**, Presidente da Seção de Direito Público

**Voto nº 29.556**

Apelação nº 1004930-06.2015.8.26.0362

Comarca: Mogi-Guaçu

Apelante: Delvo Aparecido Diniz

Apelado: OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS CIVIL DE PESSOA JURIDICA DA COMARCA DE MOGI GUAÇU SP

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

**REGISTRO DE IMÓVEIS – Escritura Pública de permuta – Imóveis em circunscrições distintas – Necessidade de registros em ambas as circunscrições – Recurso desprovido.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente dúvida, impedindo o registro de escritura pública de permuta, tendo, como permutantes, Roberto dos Santos, casado com Sueli Silva dos Santos, e Espólio de Rinaldo Rodrigues de Moraes; seguido de escritura de venda e compra, tendo, como vendedores, Roberto dos Santos, casado com Sueli Silva dos Santos, e, como comprador, Delvo Aparecido Diniz.

O entendimento do Oficial, albergado pela sentença, é no sentido de que não se pode cindir o título referente à permuta. Não é possível, para o Oficial, o registro isolado da escritura, na matrícula de apenas um imóvel, sem o simultâneo registro na outra. Cita, em adendo, o art. 187, da Lei de Registros Públicos, defendendo que, cuidando-se de imóveis em circunscrições diversas, *“os interessados prenotarão os títulos nas duas comarcas e apresentarão em ambas os protocolos de ingresso para que os Oficiais, com o referido número de protocolo, entrem em contato para saber se não existem óbices para o referido registro e assim procederem simultaneamente nas matrículas.”*

O recorrente afirma que é possível cindir o título e que a permuta está perfeita e acabada. Caberia ao Oficial suscitante notificar a outra parte, para que providenciasse o registro do título na outra circunscrição. A negativa de registro feriria o princípio da liberdade de contratar.

A D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso.

**É o relatório.**

O recurso não merece provimento.

É o registro da permuta que está obstando o registro da posterior venda e compra, de maneira que cabe, nesse recurso, examinar esse ponto.

A permuta é um contrato pelo qual cada uma das partes se obriga a dar uma coisa para adquirir outra – contrato análogo à compra e venda, como ressalta, aliás, o art. 533, do Código Civil. Na permuta, cada uma das duas coisas é, ao mesmo tempo, objeto e preço e os contratantes são, reciprocamente, comprador e vendedor. Há duas transferências simultâneas, contemporâneas e inseparáveis.

Ainda que, como na compra e venda, o contrato se aperfeiçoe mediante acordo (*consensus*) sobre a coisa (*res*), tendo como preço (*pretium*) o objeto permutado, a transferência do domínio dá-se com o registro. É por essa razão que a cautela se impõe. Permitir-se o registro por apenas uma das partes do negócio, sem a certeza de que a outra parte também registrou o título, poderia dar azo a eventual e futuro desfazimento, na medida em que uma das qualificações poderia ser negativa.

Cabe ao Oficial, então, acerrar-se da certeza de que ambos os títulos foram registrados, como forma de garantia da segurança jurídica, inclusive no que toca a direitos de terceiros, que poderiam vir a adquirir imóvel já de propriedade de um dos permutantes.

Conforme lembra Jether Sottano, “o título de permuta só pode ter ingresso no Registro de Imóveis desde que se registrem os dois imóveis. Os dois registros se completam, porque cada qual corresponde ao preço do outro.” (*A permuta no Registro de Imóveis, Boletim IRIB, 195, agosto 1993, p. 2*)

Por isso, o art. 187, da Lei nº 6.015/73, obriga os registros nas matrículas correspondentes, sob único número de ordem no Protocolo, em caso de permuta, quando os imóveis pertençam à mesma circunscrição. Mas e quando pertencerem a circunscrições distintas?

É o autor acima que destaca:

*“Com relação ao problema de estarem situados os imóveis permutados em circunscrições diversas, diz o citado autor que sobrevém uma circunstância que impede o Oficial do Registro de efetuar a transcrição sobre os dois imóveis, porque um deles está fora da circunscrição de sua competência.*

*É preciso, porém, salientar que, neste último caso, a impossibilidade da dupla transcrição ser feita pelo mesmo oficial não exime o interessado da obrigação de transcrever o contrato, em relação ao outro imóvel, no Ofício de Imóveis competente. Apenas, pelo limite da competência do Oficial, não pode a transcrição ser realizada abrangendo a totalidade dos imóveis objeto da permuta.” (ob cit., p. 2)*

E vai além, discordando da opinião de Lysippo Garcia – para quem, na hipótese de estarem situados os imóveis em circunscrições diferentes, não haveria cautela possível -, defendendo:

*“Entretanto, essa cautela é possível, basta que o Oficial do Registro que receber o título de permuta em primeiro lugar o prenote e, depois de examinado, considerando-o em condições de registro, devolva-o à parte com nota específica, e em seguida mande registrá-lo no Cartório da situação do outro imóvel. Uma vez lá registrado, o título retornaria ao primeiro Cartório a fim de, com o mesmo número de protocolo, ser aqui registrado, sem nenhum tropeço.” (ob. cit., p. 3)*

Com a devida vênia, o único reparo que se faz ao raciocínio é quanto às providências que deve adotar o Oficial do Registro de Imóveis. Parece-me que ele deva prenotar o título, qualificá-lo positivamente (quanto a todos os demais aspectos) e emitir nota de exigência, referente à comprovação do registro do título no outro Cartório. Esse outro registro será fatalmente obtido quando o segundo título for protocolado, prenotado e qualificado positivamente, dado que o segundo Oficial já estará de posse da comprovação da primeira prenotação e qualificação positiva (que só aguarda a comprovação do segundo registro).

Estabelece-se, dessa forma, que a permuta não se frustrará, por eventual impossibilidade do registro em alguma das matrículas. Garantem-se a segurança jurídica do negócio e os direitos de terceiros, que venham a adquirir algum dos imóveis. Embora não simultâneos, por impossibilidade prática da simultaneidade, resta assegurado que ambos os registros se farão. O primeiro porque, protocolado o título, prenotado e qualificado positivamente, emitir-se-á nota de exigência, apenas, quanto à necessidade do registro do título no Cartório da circunscrição distinta. O segundo porque, nessa outra circunscrição, o título já será apresentado com comprovação da prenotação e qualificação positiva anterior. Ele poderá ser registrado imediatamente. Tão logo registrado, o interessado terá condição, tempestivamente, de cumprir a exigência no Cartório de origem, registrando, dessa forma, o primeiro título.

A impossibilidade do registro de algum dos títulos, por qualificação negativa – decorrente de qualquer outro aspecto impediante -, implicará a inviabilidade do registro do outro.

A sugestão do Oficial suscitante também é pertinente. Podem os interessados prenotar os títulos nas duas comarcas, apresentando em ambas os protocolos de ingresso, para que os Oficiais, com o referido número de protocolo, entrem em contato para saber se não existem óbices para o referido registro e assim procedam simultaneamente nas matrículas.

O que não se pode, porém, é registrar tão somente o título em uma das circunscrições, sem o registro na outra.

O voto vencedor, conquanto elaborado com acuidade e provindo de excelente pena, deixa de levar em consideração pontos importantes aqui aventados.

Em primeiro lugar, a interpretação a ser dada ao art. 187, da Lei de Registros Públicos, com a devida vênia, é a da obrigatoriedade de ambos os registros, na hipótese de permuta. Não se trata de mera técnica de realização de protocolo. Analise-se o teor do artigo:

*Art. 187. Em caso de permuta, e pertencendo os imóveis à mesma circunscrição, serão feitos os registros nas matrículas correspondentes, sob um único número de ordem no Protocolo.*

Pode-se desmembrar o artigo em duas partes: *Em caso de permuta, e pertencendo os imóveis à mesma circunscrição, serão feitos os registros nas matrículas correspondentes* (**obrigação do registro em ambas as matrículas**), *sob um único número de ordem no Protocolo* (**aí, sim, técnica pela qual se realiza o protocolo**)

Em segundo lugar, a dificuldade, apontada no voto vencedor, acerca do modo como se fariam os registros, na hipótese de imóveis localizados em circunscrições distintas, foi devidamente enfrentada no presente voto. Há, inclusive, mais de uma solução.

Em terceiro lugar, não é verdade que impor ambos os registros levaria à potestatividade de um dos contratantes, que, recusando-se a fazer o registro a seu cargo, acarretaria a resolução unilateral do negócio. Isso pela simples razão de que qualquer um dos contratantes pode levar o título a registro nas matrículas, em qualquer uma das serventias correspondentes. Mesmo que o prejudicado pela ausência de um dos registros viesse a ter que custear as despesas da inscrição que deixou de ser feita, a questão se resolveria, facilmente, em perdas e danos.

Em quarto lugar, e o mais importante, o voto vencedor ignorou um dos princípios basilares dos registros públicos: a segurança jurídica. Com efeito, permitir a



cindibilidade, com o registro em apenas uma das matrículas, acarretaria o risco de transmissão do imóvel, em cuja matrícula o título não foi registrado, a terceiro. Cuidando-se de terceiro de boa-fé, as consequências seriam extremamente danosas. O sistema registrário não se compraz com tal insegurança. A situação é bastante diferente da hipótese em que uma escritura de compra e venda, por exemplo, deixa de ser registrada. Nesse caso, o registro de imóveis – considerado em seu conjunto – ignora a existência do negócio jurídico. Porém, na hipótese da permuta, com o registro em uma das matrículas, o registro de imóveis – novamente considerado como sistema – já tem ciência do negócio e não pode, portanto, admitir a continuidade da lacuna, que deriva da ausência de um dos registros. Permitir esse estado de coisas significa descuidar da segurança que se espera do sistema.

Sopesados os argumentos a favor e contra a cindibilidade, portanto, afigura-se mais correto impedi-la, determinando-se o registro de ambos os títulos.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

**MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS, Corregedor Geral da Justiça**

---

TJSP – *Apelação 0002146-38.2014.8.26.0288* – Conselho Superior de Magistratura – j. 12.07.2016 – m.v. – rel. Ricardo Dip – *DJe* 26.10.2016 – Área do Direito: Imobiliário e Registral.

---

**REGISTRO IMOBILIÁRIO – Acordo de preço por desapropriação sem consentimento da credora hipotecária e do atual colegitimado no domínio do imóvel – Inadmissibilidade – Ainda que se possa conhecer que a expropriação é modo originário de aquisição da propriedade, não se pode afirmar que o título está apartado da correlata situação jurídica inscrita – Exigência, ademais, de audiência processual dos expropriados ou seu consenso, convocando-se todos os titulares do direito.**

#### Veja também Jurisprudência

- Conteúdo exclusivo web: JRP\2013\1084.

#### Veja também Doutrina

- A função registral e a atuação do judiciário – Breves considerações sobre a desapropriação judicial e a concessão real de uso, de Kioitsi Chicuta – *RDI* 55/225-248 e *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 3/313-340 (DTR\2003\362).

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2016.0000510296**

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002146-38.2014.8.26.0288, da Comarca de Ituverava, em que é apelante MUNICÍPIO DE ITUVERAVA, é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DA COMARCA DE ITUVERAVA.

**ACORDAM**, em Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Ricardo Dip, que fica como relator designado. Vencidos os Desembargadores Ademir Benedito, Luiz Antonio de Godoy e

Pereira Calças, que declarará voto.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), ADEMIR BENEDITO, PEREIRA CALÇAS, XAVIER DE AQUINO, LUIZ ANTONIO DE GODOY E SALLES ABREU.

São Paulo, 12 de julho de 2016

**Ricardo Dip**

**RELATOR DESIGNADO**

Assinatura Eletrônica

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

**Conselho Superior da Magistratura**

**Apelação 0002146-38.2014.8.26.0288**

Procedência: Ituverava

Apelante: Município de Ituverava

Apelado: Oficial do Registro de Imóveis da Comarca

**DÚVIDA REGISTRÁRIA. ESCRITURA DE AJUSTE DE PREÇO EM EXPROPRIAÇÃO. REGISTROS INTERCORRENTES DE HIPOTECA E DE PARCIAL ALIENAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO. RECUSA DO REGISTRO DO TÍTULO AQUISITIVO.**

**1. O debate sobre ter a desapropriação caráter de modo originário de perda e aquisição dominial ou caráter derivado (entendimento este acolhido por SEABRA FAGUNDES e, atualmente, entre nós, quanto à “desapropriação amigável”, por Luis Paulo ALIENDE RIBEIRO) não é tema relevante para solver o caso dos autos.**

**2. É que, modo originário ou derivado, não importa, a expropriação é uma espécie regradada pela Constituição Federal brasileira e por normas subconstitucionais, é modo de perdimento e aquisição dominial submetido a meios regulares (i.e., modo conformado a regras), o que é uma garantia dos expropriados, nota esta de regularidade, enfim, que permite distinguir, de um lado, a desapropriação, e, de outro, o mero confisco de bens. Dizer “aquisição regular” é dizer aquisição secundum regulam.**

3. Ainda que se suponha (datum, neque concessum) que a expropriação seja modo originário aquisitivo, já o título, sobre o qual a aquisição predial se estriba, não frui de alforria quanto à correspondente situação jurídico-real inscrita.

4. O problema, pois, não está no modo aquisitivo, mas na morfologia do título. Em outras palavras, a matéria, para determinar-se pela forma, deve dispor-se adequadamente a esta, da mesma sorte que o fim exige sempre a reta ordenação dos meios que a ele podem conduzir.

5. Para que se efetive a regular aquisição estatal de um bem, por meio do modo expropriatório, exigem-se a audiência processual dos expropriados ou seu consento (o que se chama, impropriamente, de “desapropriação amigável”).

6. O sistema jurídico de ordenação da propriedade predial está cifrado à dação formal de segurança, que, no caso brasileiro contemporâneo, corresponde à legitimação registral (art. 252 da Lei n. 6.015/1973, de 31-12: “O registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”).

7. São titulares inscritos a que se deve dar audiência na expropriação as pessoas que, secundum tabulas, ostentem a legitimação de (i) titularidade dominial plena (ou primária); (ii) titularidade dominial secundária, equivale a dizer, os que tenham titularidade in itinere; (iii) titularidade de outros direitos reais menores.

8. É preciso distinguir entre, de um lado, a perda do domínio por meio da expropriação, e, de outro, a aquisição posterior do domínio pelo expropriante ou terceiro a quem a desapropriação aproveite.

9. A ideia de uma “desapropriação oculta” –vale dizer, fora do sistema formalizado de publicidade imobiliária– conjura contra a segurança jurídica.

10. Tratando-se de bem imóvel, a aquisição, que pode não acontecer ainda após a transcrição (se o bem for desapropriado para ser bem de todos), só se opera com a transcrição [agora: registro – *vide* art. 168 da Lei n. 6.015/1973]” (PONTES DE MIRANDA).

Não provimento da apelação.

## COMENTÁRIO

## DESAPROPRIAÇÃO, REGISTRO E O TERCEIRO DE BOA-FÉ

## 1. BREVE INTRODUÇÃO

Trata-se de dúvida registral julgada procedente, em que se negou o registro de um título extrajudicial de desapropriação ("desapropriação amigável"), cujo acordo foi realizado no ano de 2003.

O título foi apresentado no ano de 2014, ou seja, 11 anos depois da lavratura da escritura.

Ocorre que, no período entre a lavratura e a prenotação, foram registradas uma hipoteca e uma compra e venda, o que motivou a devolução do título pelo Registrador, a qual foi ratificado pelo Conselho Superior da Magistratura/SP.

O julgado pautou-se, principalmente, no fato de o registro de uma "desapropriação oculta", ou seja, fora do sistema formalizado de publicidade imobiliária, conjurar contra a segurança jurídica.

Esse é o cenário que se passa a analisar nestes comentários.

## 2. A DESAPROPRIAÇÃO COMO TÍTULO ORIGINÁRIO DE AQUISIÇÃO

Ocorre a desapropriação quando "o Estado, necessitando de um bem privado para fins de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social, obriga o proprietário a transferir-lhe a propriedade desse bem, mediante prévia e justa indenização em dinheiro"<sup>1</sup>.

O mesmo caráter compulsório da transferência é apontado por HELY LOPES MEIRELLES<sup>2</sup>.

Entende-se majoritariamente, em âmbito doutrinário, ser a desapropriação um modo originário de aquisição da propriedade. Assim manifestaram-se, entre outros, AFRANIO DE CARVALHO<sup>3</sup>, SERPA LOPES<sup>4</sup>, JOSÉ CRETILLA JÚNIOR<sup>5</sup>, JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES<sup>6</sup>, SÍLVIO DE SALVO VENOSA<sup>7</sup>,

1. RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 409.
2. MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 728.
3. CARVALHO, Afranio de. *Registro de imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei n. 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n. 6.216, de 1975*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 115.
4. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961. v. IV, p. 173.
5. CRETILLA JÚNIOR, José. *Tratado geral da desapropriação*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 2 – Fase judicial da desapropriação, p. 197.
6. SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009. p. 427.
7. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 262.

CRISTIANO CHAVES DE FARIAS, NELSON ROSENVALD<sup>8</sup>, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO<sup>9</sup> e HELY LOPES MEIRELLES<sup>10</sup>.

De forma geral, argumenta-se pela inexistência de manifestação de vontade do expropriado, no sentido de transferir o bem ao expropriante, girando a discussão em torno da indenização e da posse sobre o objeto da desapropriação. Assim, a coisa ingressa no patrimônio público livre de ônus – exceto os ressalvados no momento da desapropriação –, os quais se sub-rogam no preço da indenização<sup>11</sup>, independentemente da anuência dos titulares de direitos sobre a coisa.

Além disso, em relação aos imóveis, aponta-se a desnecessidade de existência de um registro anterior, ou mesmo de ser localizado o titular da área desapropriada, de modo que um novo registro deverá ser feito em nome do expropriante, ainda que desconhecidos tais elementos.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO<sup>12</sup> destaca as seguintes consequências de ser a desapropriação um modo originário de aquisição: a) a ação judicial pode prosseguir independentemente de saber a Administração quem seja o proprietário ou onde possa ser encontrado; b) se a indenização for paga a terceiro, que não o proprietário, não se invalidará a desapropriação, seguindo o art. 35 do Decreto-lei 3.365/1941; c) todos os ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado ficam sub-rogados no preço; d) o registro da desapropriação independe da verificação da continuidade registral e eventuais prejudicados não poderão reivindicar o imóvel, já que não se pode invalidar a desapropriação se o expropriado não era o legítimo dono (art. 35 do Decreto-lei 3.365/1941).

De outro lado, ARNALDO RIZZARDO<sup>13</sup> vê na desapropriação uma transferência forçada, mas de cunho derivado, pois, segundo tal autor, "a indenização, em última análise, torna a desapropriação uma aquisição de proprietário anterior".

Note-se que a compreensão majoritária acerca da originariedade da aquisição, embora seja pouco questionada quando operada a desapropriação pela via judicial, não goza de mesma pacificidade quando realizada extrajudicialmente.

MARCELO TERRA<sup>14</sup> manifestou-se no sentido de ser a desapropriação, mesmo quando amigável, um modo originário de aquisição.

Já FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO<sup>15</sup>, embora entenda ser a desapropriação judicial um modo originário de aquisição da propriedade, vê na modalidade amigável um negócio de caráter derivado.

8. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Reais*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015. p. 429.
9. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 185-186.
10. MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 729.
11. Decreto-lei 3.365/1941: "Art. 31. Ficam sub-rogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado".
12. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 185-186.
13. RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 412-413.
14. TERRA, Marcelo. A desapropriação e o registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário – RDI*. São Paulo, v. 31-32, p. 61, jan.-dez. 1993.
15. LOUREIRO, Francisco Eduardo. In: ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de; CLÁPIS, Alexandre Laizo; CAMBLER, Everaldo Augusto (Coord.). *Lei de Registros Públicos comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, comentários ao art. 237. p. 1.220.

Assim, para tal autor, o registro da escritura de desapropriação sujeita-se aos princípios da continuidade e da especialidade.

O mesmo caráter derivado da expropriação é apontado por RICARDO DIP<sup>16</sup>.

No Estado de São Paulo, a discussão é farta e, no âmbito administrativo, o entendimento oscila. Ora reconhece-se o caráter originário da aquisição por desapropriação judicial, mas derivado da amigável<sup>17</sup>, ora atribui-se a ambas as modalidades o caráter de originariedade<sup>18</sup>.

Primeiramente, cabe lembrar que a aquisição pela desapropriação, embora originária – uma vez que não concorre a vontade do titular do direito extinto e independe da existência do direito a ser expropriado –, não se desvincula absolutamente do direito anterior sobre o imóvel, quando localizado o registro ou o proprietário. Isso porque há o dever constitucional de indenizar previamente os titulares da coisa, além ser possível uma eventual retrocessão<sup>19</sup>.

Mesmo em épocas em que o entendimento administrativo no Estado de São Paulo era o de ser originária a aquisição pela desapropriação, judicial ou extrajudicial, há decisões exigindo a retificação da área desapropriada como condição de ingresso do título extrajudicial de desapropriação<sup>20</sup>. Assim ocorreu, também, em relação a títulos judiciais<sup>21</sup>. Em tais julgados, decidiu-se que a área desapropriada deveria corresponder àquela registrada, quando indicada como título anterior.

De mesma maneira, o registro de desapropriação de unidade autônoma demanda os prévios registros da instituição e da convenção do condomínio edilício, ainda que a expropriação seja considerada aquisição originária<sup>22</sup>.

Percebe-se que a essência de uma aquisição originária não está em sua desvinculação em face do título anterior, mas na *desnecessidade* de que se conheça o titular de direitos sobre o bem, ou de

16. DIP, Ricardo. *Registros sobre registros n. 5*. Disponível em: [<http://iregistradores.org.br/ricardo-dip-registros-sobre-registros-5/>]. Acesso em: 21.03.2017.
17. Considerando a desapropriação amigável um modo derivado de aquisição: Conselho Superior da Magistratura/SP, (1) Apelação Cível 83034-0/2, Rel. Luís de Macedo, j. 27.12.2001, *DJ* de 14.05.2002. In: Kollemata: [<https://goo.gl/ignGH5>]; (2) Apelação Cível 124-6/8, Rel. José Mário Antonio Cardinale, j. 11.03.2004, *DJ* de 23.04.2004. In: Kollemata: [<https://goo.gl/xY84PA>].
18. Pela originariedade em ambas as modalidades expropriatórias: Conselho Superior da Magistratura/SP, Apelação Cível 0000020-51.2011.8.26.0213, Rel. José Renato Nalini, j. 19.07.2012, *DJ* de 24.09.2012. In: Kollemata: [<https://goo.gl/k1e2FT>]; Apelação Cível 1014391-67.2015.8.26.0405, Rel. Manoel Queiroz Pereira Calças, j. 14.10.2016, *DJ* de 30.01.2017. In: Kollemata: [<https://goo.gl/qxhQCa>].
19. Nesse sentido, foi o parecer do então Juiz de Direito Ricardo Dip, na Apelação Cível 7.851-0/4 (Conselho Superior da Magistratura/SP, j. 30.11.1987, *DJ* de 02.02.1988, Rel. Sylvio do Amaral. In: Kollemata: [<https://goo.gl/Qij7Rg>]).
20. Conselho Superior da Magistratura/SP, Apelação Cível 0001437-80.2011.8.26.0458, Rel. José Renato Nalini, j. 07.02.2013, *DJ* de 03.04.2013. In: Kollemata: [<https://goo.gl/ggD9P7>].
21. Conselho Superior da Magistratura/SP, Apelação Cível 3000623-74.2013.8.26.0481, Rel. Elliot Akel, j. 28.04.2015, *DJ* de 21.07.2015. In: Kollemata: [<https://goo.gl/UEppqX>].
22. TERRA, Marcelo. A desapropriação e o registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário – RDI*. São Paulo, v. 31-32, p. 74, jan.-dez. 1993.

que este, se conhecido, consinta com a aquisição. O direito será adquirido, ainda que o titular se oponha ou sequer seja localizado<sup>23-24</sup>.

Ministra PONTES DE MIRANDA<sup>25</sup>:

Em toda aquisição de direito há o sujeito que adquire (adquirente), o objeto que se adquire, o modo pelo qual se adquire, que sempre ocorre perante outrem (pessoa ou sociedade). Nos casos em que só a sociedade assiste à formação do nosso direito, a *causa* ou *titulus* é desligado de qualquer pessoa.

Resumidamente, a aquisição da coisa pela desapropriação não é feita por alienação, mas de forma independente, desde que haja prévia indenização. O expropriante adquire o bem exatamente do modo que o chama ao seu patrimônio, ainda que existam vícios na cadeia dominial, ônus sobre a coisa ou condições pessoais impeditivas de alienação pelo titular anterior (insolvência, falência, indisponibilidade de bens etc.). Tais fatos, por incompatibilidade com a desapropriação, desligam-se do bem expropriado e do título aquisitivo do expropriante.

Reforce-se que a indenização é pressuposto para a perfectibilização da desapropriação. Isso, entretanto, em nada afeta o caráter originário com que ingressa o bem no patrimônio do expropriante.

Com o objetivo de tornar possível o despojamento do bem, faz-se necessário localizar o titular da coisa e indenizá-lo, ou, não sendo isso possível, ao menos noticiar à sociedade de que há um valor depositado judicialmente e à disposição daquele que comprovar ter direitos sobre a coisa. Atende-se, assim, aos comandos constitucionais do inciso XXIV do art. 5º, do § 3º, do art. 182, e do *caput* do art. 184.

Conhecido o proprietário do bem a ser expropriado, este será citado para integrar o processo de expropriação<sup>26-27</sup>, ou participará de um instrumento de desapropriação consensual.

23. JOSUÉ MODESTO PASSOS assevera: "Em suma (repetita iuvant): corretamente definida, diz-se originária a aquisição que, em seu suporte fático, é independente da existência de um outro direito; derivada, a que pressupõe, em seu suporte fático, a existência do direito por adquirir. A inexistência de relação entre titulares, a distinção entre o conteúdo do direito anterior e o do direito adquirido originariamente, a extinção de restrições e limitações, tudo isso pode se passar, mas nada disso é da essência da aquisição originária" (A arrematação no registro de imóveis: continuidade do registro e natureza da aquisição. São Paulo: RT, 2014. p. 111 e 112).
24. Vide, por exemplo, a usucapião, cuja declaração administrativa (art. 216-A da Lei de Registros Públicos) pressupõe o consentimento dos titulares de direitos sobre o imóvel usucapido e seus confrontantes. Não sendo encontrado o registro anterior do bem, ou não havendo a concordância de algum dos titulares de direitos, ainda assim poderá ser declarada a usucapião, embora imponha-se a via judicial para tanto.
25. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2001. t. 11: parte especial – Direito das Coisas: Propriedade; Aquisição da propriedade imobiliária, p. 139.
26. Decreto-lei 3.365/1941: "Art. 16. A citação far-se-á por mandado na pessoa do proprietário dos bens; a do marido dispensa a da mulher; a de um sócio, ou administrador, a dos demais, quando o bem pertencer a sociedade; a do administrador da coisa no caso de condomínio, exceto o de edifício de apartamento constituindo cada um propriedade autônoma, a dos demais condôminos e a do inventariante, e, se não houver, a do cônjuge, herdeiro, ou legatário, detentor da herança, a dos demais interessados, quando o bem pertencer a espólio.



Certo é que o desconhecimento da titularidade do bem ou o conflito acerca desta não impedirão a efetivação da desapropriação, mas esta se desenrolará judicialmente<sup>28</sup>.

Com isso, garante-se a manifestação de interessados convocados via edital<sup>29</sup>, ou mesmo daqueles que disputam a propriedade e a consequente indenização, que serão citados diretamente ou pela via editalícia.

Note-se que há a oportunidade do verdadeiro titular de um bem pleitear seu direito indenizatório, ainda que inexistir uma inscrição pretérita da coisa perante o Registro de Imóveis.

Aliás, é a prévia indenização, efetiva ou virtual (depositada em juízo à disposição do titular a) futuramente localizado ou b) que logre êxito em comprovar a sua titularidade quando a dispute com outrem), que autoriza a expedição de um título de desapropriação, seja este judicial ou extrajudicial.

No bojo do processo, a contestação só poderá versar sobre vício processual ou impugnação do preço da indenização, sendo que qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta (art. 20 do Decreto-lei 3.365/1941).

Havendo um registro anterior, será a desapropriação registrada com a indicação da inscrição pretérita, publicizando-se a perda da propriedade em face do titular precedente.

Em se tratando de um título judicial e não sendo localizado o registro da coisa no Registro de Imóveis, ainda assim, será a desapropriação inscrita, depois da abertura de uma matrícula na qual não se mencionará a origem do imóvel. Isso porque, como visto acima, a expropriação independe da existência do direito desapropriado ou da concordância do proprietário.

Eis a razão para que certos princípios registraes (por exemplo, a continuidade) sejam flexibilizados, ou mesmo inobservados, quando do ingresso de uma desapropriação judicial.

Parágrafo único. Quando não encontrar o citando, mas ciente de que se encontra no território da jurisdição do juiz, o oficial portador do mandado marcará desde logo hora certa para a citação, ao fim de 48 horas, independentemente de nova diligência ou despacho."

27. Lei Complementar 76/1993: "Art. 6º O juiz, ao despachar a petição inicial, de plano ou no prazo máximo de quarenta e oito horas:

(...)

II – determinará a citação do expropriando para contestar o pedido e indicar assistente técnico, se quiser;

(...)

Art. 7º A citação do expropriando será feita na pessoa do proprietário do bem, ou de seu representante legal, obedecido o disposto no art. 12 do Código de Processo Civil.

§ 1º Em se tratando de enfiteuse ou aforamento, serão citados os titulares do domínio útil e do domínio direto, exceto quando for contratante a União.

§ 2º No caso de espólio, inexistindo inventariante, a citação será feita na pessoa do cônjuge sobrevivente ou na de qualquer herdeiro ou legatário que esteja na posse do imóvel.

§ 3º Serão intimados da ação os titulares de direitos reais sobre o imóvel desapropriando.

§ 4º Serão ainda citados os confrontantes que, na fase administrativa do procedimento expropriatório, tenham, fundamentadamente, contestado as divisas do imóvel expropriando."

28. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 173.

29. Decreto-lei 3.365/1941: "Art. 18. A citação far-se-á por edital se o citando não for conhecido, ou estiver em lugar ignorado, incerto ou inacessível, ou, ainda, no estrangeiro, o que dois oficiais do juízo certificarão."

São as seguintes premissas as estabelecidas para o registro da expropriação judicial: a) trata-se de aquisição originária, onde a existência de registro anterior ou a concordância do titular de direitos são prescindíveis; b) é obrigatória a indenização justa e prévia; c) citam-se os titulares de direitos constantes do Registro, caso localizados (presunção registral)<sup>30</sup>; d) deposita-se em juízo o valor da indenização, cujo levantamento requer a publicação de editais, evitando-se o pagamento equivocadamente<sup>31-32</sup>; e e) somente depois do depósito da quantia indenizatória é que se perfaz a desapropriação, expedindo-se título apto a registro.

Com base em tais premissas, conclui-se que o título judicial formado posteriormente à indenização será registrado em uma matrícula específica para o imóvel desapropriado, que poderá ou não trazer informação acerca da origem do bem, o que dependerá da localização, ou não, de um registro anterior. Caso seja localizado o registro da área objeto da desapropriação, impõe-se a averbação da perda da propriedade, garantindo-se a devida publicidade e impedindo alienações a terceiros de boa-fé.

Entretanto, ainda que inexistente ou não localizado um registro anterior (por exemplo, por dificuldades com as descrições constantes das antigas transcrições; ou por se tratar de imóvel cuja aquisição ocorreu anteriormente à obrigatoriedade de inscrição), a desapropriação será registrada<sup>33</sup>. Isso se torna possível porque a indenização fica depositada em juízo e os interessados são convocados por edital.

30. Note-se que no processo judicial de desapropriação a citação é simplificada, bastando que seja feita.
31. Decreto-lei 3.365/1941: "Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.  
Parágrafo único. Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo."
32. Lei Complementar 76/1993: "Art. 6º O juiz, ao despachar a petição inicial, de plano ou no prazo máximo de quarenta e oito horas:  
(...)  
§ 1º Inexistindo dúvida acerca do domínio, ou de algum direito real sobre o bem, ou sobre os direitos dos titulares do domínio útil, e do domínio direto, em caso de enfiteuse ou aforamento, ou, ainda, inexistindo divisão, hipótese em que o valor da indenização ficará depositado à disposição do juízo enquanto os interessados não resolverem seus conflitos em ações próprias, poderá o expropriando requerer o levantamento de oitenta por cento da indenização depositada, quitado os tributos e publicados os editais, para conhecimento de terceiros, a expensas do expropriante, duas vezes na imprensa local e uma na oficial, decorrido o prazo de trinta dias."
33. A manifestação de AFRANIO DE CARVALHO, nesse ponto, é de extrema relevância: "A propósito torna-se oportuno mencionar que, como a inscrição do título anterior é exigida para manter a continuidade dos assentos registrais, já se tem entendido que, se o imóvel não consta sequer do registro, desaparece a razão de ser da exigência, devendo-se acolher originalmente o título atual. Essa solução, fundada no brocardo *ad impossibilia nemo tenetur*, somente é receável em termos, isto é, como aplicável aos casos de aquisição originária da propriedade, em que figurará como transmitente o Juízo, ao lançar-se o extrato do título no livro de inscrição" (CARVALHO, Afranio de. *Registro de imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei n. 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n. 6.216, de 1975*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 324).

Supera-se a exigência de menção ao registro anterior (número "5" do inciso II do § 1º do art. 176; art. 196; e art. 222, todos da Lei 6.015/1973 – continuidade registral), embora este deva ser mencionado, caso conhecido, hipótese em que será praticado o ato de averbação, marcando a perda da propriedade pelo expropriado.

Havendo uma inscrição pretérita, a presunção relativa decorrente da legitimação registral será observada para os fins de citação no processo judicial. Contenta-se a lei, nesse caso, com a citação de certas pessoas, dispensando a de outras, conforme art. 16 do Decreto-lei 3.365/1941<sup>34</sup>.

Além disso, posteriormente ao depósito judicial do valor da indenização, que permitirá a expedição de título judicial com ingresso no Registro, somente poderá ser levantada a quantia por quem comprovar a condição de titular do bem expropriado<sup>35-36</sup>.

As garantias trazidas pelo processo judicial permitem, assim, o ingresso registral de títulos de desapropriação em que não haja menção a título anterior ou em que o expropriado não seja aquele constante do fôlio real (por exemplo, um usucapiente), ou mesmo em situações em que o direito à indenização esteja sendo discutido por aqueles que disputam a titularidade do bem expropriado.

Faz-se necessário analisar se o mesmo ocorre em relação às desapropriações amigáveis, realizadas extrajudicialmente.

Em acórdão prolatado no ano de 1989, transportando o raciocínio acima exposto acerca da desapropriação judicial, o Conselho Superior da Magistratura afastou a observância da continuidade registral em relação à desapropriação amigável, pautando-se na originariedade da aquisição:

34. Decreto-lei 3.365/1941: "Art. 16. A citação far-se-á por mandado na pessoa do proprietário dos bens; a do marido dispensa a da mulher; a de um sócio, ou administrador, a dos demais, quando o bem pertencer a sociedade; a do administrador da coisa no caso de condomínio, exceto o de edifício de apartamento constituindo cada um propriedade autônoma, a dos demais condôminos e a do inventariante, e, se não houver, a do cônjuge, herdeiro, ou legatário, detentor da herança, a dos demais interessados, quando o bem pertencer a espólio.

Parágrafo único. Quando não encontrar o citando, mas ciente de que se encontra no território da jurisdição do juiz, o oficial portador do mandado marcará desde logo hora certa para a citação, ao fim de 48 horas, independentemente de nova diligência ou despacho."

35. Decreto-lei 3.365/1941: "Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.

Parágrafo único. Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo."

36. Lei Complementar 76/1993: "Art. 6º O juiz, ao despachar a petição inicial, de plano ou no prazo máximo de quarenta e oito horas:

(...)

§ 1º Inexistindo dúvida acerca do domínio, ou de algum direito real sobre o bem, ou sobre os direitos dos titulares do domínio útil, e do domínio direto, em caso de enfiteuse ou aforamento, ou, ainda, inexistindo divisão, hipótese em que o valor da indenização ficará depositado à disposição do juízo enquanto os interessados não resolverem seus conflitos em ações próprias, poderá o expropriando requerer o levantamento de oitenta por cento da indenização depositada, quitado os tributos e publicados os editais, para conhecimento de terceiros, a expensas do expropriante, duas vezes na imprensa local e uma na oficial, decorrido o prazo de trinta dias."

(...)

A manifestação de vontade contida na escritura de expropriação não é, assim, a causa da transferência da propriedade, assim como não é a respectiva inscrição o modo necessário à constituição de direito real imobiliário. O acordo sobre o preço indenizatório traduz, tão só, uma das formas, uma das vias instrumentais previstas em lei para que se concretize a transferência coativa do bem para o patrimônio do ente público. Não deixa de ser a desapropriação modo originário – e não translativo ou derivado – de aquisição do domínio, pelo fato de se concretizar mediante acordo sobre a indenização.

Nem há de impressionar que, na expropriação por acordo, não se confira ao titular do bem desapropriado garantia semelhante àquela de que cuida o art. 34 do Dec.-lei n. 3.365/41, no tocante ao processo judicial. Nas palavras do Des. Bruno Affonso de André, em admirável voto proferido no julgamento da Apel. Cível n. 2.438-0 pelo E. Conselho (em 5.12.83), ... caso houvesse o Poder Público desapropriado e indenizado, equivocadamente, a quem não era o proprietário da coisa, nem por isso se invalidaria a desapropriação; mesmo nessa hipótese, a "res" teria se integrado ao patrimônio, à vista da automática extinção dos direitos e ônus reais que passavam sobre o bem, exurgindo, em remédio, a sub-rogação no valor da indenização, segundo a regra do art. 31 da lei expropriatória, ou, na sua impossibilidade, a responsabilidade do Estado perante o antigo titular do domínio. Por certo que tal solução não comportaria agasalho, ao diagnóstico de aquisição derivada, ou, nessa ordem de idéias, de ato negocial na desapropriação amigável, porquanto "nemo transfere potest plus quam habet" (in "Revista de Direito Imobiliário do I.R.I.B.", n. 14 pág. 111).<sup>37</sup> (sic)

Em 2012, o mesmo Conselho esboçou novamente entendimento em tal sentido, acrescentando os seguintes argumentos:

O risco de fraude e a falta da garantia prevista para a desapropriação judicial, representada pela apuração da regularidade dominial como condição para o levantamento da indenização (artigo 34 do Decreto-lei n. 3.365/1941), não justificam a desvirtuação da natureza da desapropriação, ainda que amigável.

Ao terceiro prejudicado, restará a sub-rogação de seus supostos direitos na indenização desembolsada pelo ente expropriante (artigo 31 do Decreto-lei n. 3.365/1941) ou, inviabilizada esta, perseguir, judicialmente, o reconhecimento de eventual responsabilidade do Estado.<sup>38</sup>

Por outro lado, no ano de 1983, o Conselho Superior da Magistratura/SP, ao julgar uma dúvida, entendeu que a escritura de desapropriação se enquadrava no modo derivado de aquisição, submetendo-se à continuidade registral, de modo que o expropriado constante do instrumento deveria ser o mesmo constante do registro<sup>39</sup>.

Já em 2006, o Conselho chegou a esboçar o entendimento de que se "a transmissão da propriedade se dá na fase administrativa, prévia à fase judicial e independentemente desta, a transferência do

37. Conselho Superior da Magistratura, Apelação Cível 9.461-0/9, Rel. Milton Evaristo dos Santos, j. 30.01.1989, *DJ* de 01.03.1989. In: Kollemata: [<https://goo.gl/7Nzc3v>].

38. Conselho Superior da Magistratura/SP, Apelação Cível 0000020-51.2011.8.26.0213, Rel. José Renato Nalini, j. 19.07.2012, *DJ* de 24.09.2012. In: Kollemata: [<https://goo.gl/k1e2FT>].

39. Conselho Superior da Magistratura/SP, Apelação Cível 2.438-0, Rel. Humberto de Andrade Junqueira, j. 05.12.1983, *DJ* de 25.01.1984. In: Kollemata: [<https://goo.gl/Un35Ca>].

domínio é instrumentalizada por meio de escritura pública de venda e compra, negócio jurídico bilateral, oneroso e consensual que caracteriza meio derivado de aquisição da propriedade, sujeito, pois, a regular qualificação e atendimento aos princípios registrários, dentre os quais se destacam o da especialidade e o da continuidade<sup>40</sup>.

A observância das formalidades estabelecidas para compra e venda é apontada, também, por MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO<sup>41</sup>.

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO<sup>42</sup> entende que há negociação acerca da alienação do bem mediante o pagamento de um preço previamente acertado, configurando um verdadeiro contrato de compra e venda.

Com todo o respeito, parece necessário aproximar ambos os posicionamentos, alcançando o meio-termo. Conforme adrede explanado, a desapropriação é título originário de aquisição, porquanto, essencialmente, dispensa a existência de um registro anterior ou a concordância do expropriado, que sequer alienará o bem em favor do expropriante.

Frisou-se que somente depois da indenização estará completa a desapropriação, momento em que será expedido um título judicial com ingresso no Registro de Imóveis.

O fato de a aquisição originária dispensar a existência de uma inscrição prévia em nome do expropriado, entretanto, não significa que esta será completamente ignorada quando encontrada. Pelo contrário: a legitimação registral será o norte para o pagamento da indenização prévia.

Somente quando localizado o registro anterior é que se abrirá a porta para a realização de uma desapropriação pela via extrajudicial.

A escolha da via amigável não afeta a natureza originária da aquisição pela desapropriação. Continua irrelevante a concordância do expropriado acerca da vontade do expropriante no sentido de desapropriar. Não haverá alienação da propriedade.

O que ocorre é a mera concordância sobre o valor a ser pago a título de indenização, poupando as partes de um longo processo judicial. De um lado, o expropriante se tornará proprietário do bem de uma forma mais célere; de outro, o expropriado receberá a indenização mais rapidamente.

No entanto, por não serem convocados eventuais terceiros interessados para que se manifestem acerca do pagamento do preço, que será realizado diretamente àquele que pactuar a desapropriação extrajudicial, deverá ser observada rigorosamente a legitimação registral. Em outras palavras, atuará o princípio da continuidade como autorizador do recebimento da indenização e da modificação da titularidade registral do imóvel.

A indenização prévia é pressuposto para a realização da desapropriação e, portanto, para a perda da propriedade.

Exige-se a participação do legitimado registral, seja no processo judicial, seja no instrumento extrajudicial de desapropriação, como garantia da segurança jurídica do fôlio real, ou seja, nas palavras de RICARDO DIP<sup>43</sup>, a "confiança de que nenhuma dinâmica no registro pode influir negativamente

40. Conselho Superior da Magistratura/SP, Apelação Cível 83034-0/2, Rel. Luís de Macedo, j. 27/12/2001, DJ de 14.05.2002. In; Kollemata: [<https://goo.gl/ignGH5>].

41. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 173.

42. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1011-1012.

43. DIP, Ricardo. *Registros sobre registros n. 6*. Disponível em: [<http://iregistradores.org.br/ricardo-dip-registros-sobre-registros-6/>]. Acesso em: 21.03.2017.

no *status* de uma dada titularidade inscrita sem que haja o *prévio consentimento* ou, ao menos, uma anterior audiência do legitimado registral".

### 3. O MOMENTO AQUISITIVO DO BEM EXPROPRIADO

Questão tormentosa gira em torno do momento em que o bem desapropriado, mais especificamente a coisa imóvel, passa ao domínio do expropriante.

Primeiramente, destaca-se que o decreto ou lei autorizadores da desapropriação não têm o condão de transferir a propriedade do bem<sup>44-45</sup>.

De fato, somente caberá a discussão acerca do momento em que ocorre a perda da propriedade, com a consequente aquisição pelo expropriante, a partir do pagamento da indenização em seguida ao trânsito em julgado da ação. Sequer será possível a expedição de mandado direcionado ao Registro de Imóveis anteriormente a tais fatos<sup>46</sup>.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO<sup>47</sup> aponta que "o poder público só adquirirá o bem e o particular só o perderá com o *pagamento da indenização*".

Parte-se, então, da premissa de que somente depois do pagamento do valor indenizatório estará completa a desapropriação, cabendo analisar se é nesse momento que o bem ingressa no patrimônio público, ou se é necessária a prática de um ato registral perante o Registro de Imóveis.

Para SERPA LOPES<sup>48</sup>, a desapropriação é modo originário de aquisição pelo Estado e modo terminativo do domínio em relação ao proprietário, não possuindo o registro efeito constitutivo.

Mesma linha de raciocínio é adotada por AFRANIO DE CARVALHO<sup>49</sup>, que aponta para o fato de que não "havendo sucessão entre o expropriante e o expropriado, a inscrição da carta de sentença de desapropriação é independente da pré-inscrição do desapropriado e tem simples efeito declarativo".

44. MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 741.

45. NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY apontam que "embora os autores diverjam sobre a questão da incorporação do bem ao patrimônio do expropriante dar-se com o pagamento da indenização ou com o registro do título, hoje é praticamente unânime que o requisito da indenização prévia demanda que essa se efetive antes de o domínio do bem passar ao patrimônio público. Portanto, a *declaração de utilidade pública, de necessidade pública ou interesse social não tem o condão de transferir a propriedade*" (*Código Civil comentado*. 11. ed. São Paulo: RT, 2014, comentários ao art. 1.275, nota 19). (destaques no original)

46. Nesse sentido, vide os seguintes julgados: 1) REsp 690.429/CE, rel. Min. Castro Meira, 2ª T., j. 24.05.2005, DJ 01.08.2005; e 2) REsp 726.891/CE, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 18.10.2005, DJ 07.11.2005.

47. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Apontamentos sobre a desapropriação no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 111, p. 523, jan. 1973.

48. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961. v. IV, p. 173.

49. CARVALHO, Afranio de. *Registro de imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei n. 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n. 6.216, de 1975*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 324.

JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES<sup>50</sup> sustenta independer a desapropriação do registro do título translativo (sentença ou acordo), já que o registro, segundo entende, é modo derivado de adquirir a propriedade, enquanto a desapropriação é modo originário de aquisição. Assim, aponta ocorrer a aquisição da propriedade pelo Poder Público com o pagamento ou depósito judicial da indenização fixada pela sentença ou estabelecida em acordo.

Para tal autor<sup>51</sup>, "a sentença definitiva a que se refere o art. 24 [do Decreto-lei 3.365/1941], fixa o *quantum* da indenização devida ao expropriado, ao mesmo tempo em que insere no dispositivo do decisório verdadeira condição suspensiva, ao determinar que, feito o pagamento, o bem será incorporado automaticamente ao patrimônio do expropriante, consubstanciando-se, assim, a desapropriação".

Numa trilha intermediária, embora não afirme expressamente, HELY LOPES MEIRELLES<sup>52</sup> parece indicar que a aquisição pela desapropriação se opera com a sentença, quando processada judicialmente; e com o registro, quando se opta pela via extrajudicial. Isso porque, segundo o autor, é possível que a desistência da desapropriação "até a incorporação do bem ao patrimônio do expropriante", em relação aos imóveis, segundo o leciona, ocorre com o "trânsito em julgado da sentença<sup>53</sup> ou o registro do título resultante do acordo".

De mesma maneira, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO<sup>54</sup> aponta que o pagamento da indenização acarreta a aquisição da propriedade pelo expropriante e a perda pelo expropriado. Entretanto, conforme acima visto, no *item "2"* destes comentários, tal autor entende ser a desapropriação extrajudicial um contrato de venda e compra.

No outro extremo, JOSÉ CRETILLA JÚNIOR<sup>55</sup>, embora aponte ser a desapropriação um modo originário de aquisição da propriedade pelo Estado, de forma que "o expropriante *não substitui* o expropriado, nem a perda anterior tem algo a ver com a aquisição posterior", entende ser o registro de cunho constitutivo, apesar de não estar sujeito ao princípio da continuidade registral. Para tal autor<sup>56</sup>, a "sentença, por si só, não autoriza a perda, nem a aquisição, da propriedade", de modo que a "eficácia real só ocorre no *momento do registro*".

50. SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009. p. 437 e 439.

51. SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009. p. 440.

52. MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 754.

53. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça possui julgado no sentido de que a desistência da desapropriação pode ocorrer mesmo depois do trânsito em julgado da sentença, desde que anteriormente ao pagamento da indenização (REsp 402.482/RJ, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 26.03.2002, DJ 12.08.2002).

54. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1020.

55. CRETILLA JÚNIOR, José. *Tratado geral da desapropriação*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 2 – Fase judicial da desapropriação, p. 197.

56. CRETILLA JÚNIOR, José. *Tratado geral da desapropriação*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 2 – Fase judicial da desapropriação, p. 192.

Mesmo sentir é o de PONTES DE MIRANDA<sup>57</sup>, para quem o mandado de imissão mencionado no art. 29 do Decreto-lei 3.365/1941 refere-se somente à posse, sendo necessário o registro da sentença (ou do acordo, em se tratando de desapropriação amigável). Segundo o mestre, "a lei atribuiu à sentença o caráter de *titulus*, não a de eficácia extintiva da propriedade: a desapropriação está decretada; a eficácia real, quanto ao imóvel, depende do registro".

RICARDO DIP<sup>58</sup>, que trata da expropriação judicial como aquisição originária e da extrajudicial como forma derivada, assevera que "só se conclui a *aquisição dominial pelo poder expropriante* com o *ato de registro*, não antes dele, não com a só sentença na desapropriação judicial ou com a escritura de 'expropriação amigável'".

Diante destes posicionamentos contraditórios entre si, mostra-se imperiosa a distinção entre "modo" e "título", com o escopo de solucionar a questão.

Segundo ORLANDO GOMES<sup>59</sup>, o "*modus* é, em suma, o *fato jurídico lato sensu* a que a lei atribui o efeito de produzir a aquisição da propriedade. Pressupõe *título* conforme ao direito e só existe se reconhecido na lei». Assevera o mesmo mestre que em legislações como a nossa, "do tipo romano, o *título* é simplesmente a *causa* da aquisição".

Assim, "causa" (ou "título" em sentido material<sup>60</sup>) é a justificativa para a circulação patrimonial, enquanto "modo" é o fato jurídico com força constitutiva de um direito real, expressamente previsto em lei.

O Código Civil de 2002 (CC/2002) elenca os modos de aquisição da propriedade imóvel nos arts. 1.238 e seguintes, quais sejam, a usucapião, a acessão e o registro. Embora não constem no capítulo destinado à "aquisição da propriedade imóvel", a sucessão por falecimento (art. 1.784) e o casamento pelo regime de comunhão universal de bens (art. 1.667) são, também, modos aquisitivos, nos termos da lei, que lhes atribui expressamente tal poder.

Trata-se a desapropriação de um procedimento tendente a tornar o expropriante titular do bem desapropriado.

Não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer previsão legal no sentido de ser um modo aquisitivo da propriedade. O que consta na lei é o fato de ser a desapropriação uma *causa* de perda da propriedade (inciso V do art. 1.275 do CC/2002).

A legislação infraconstitucional, além de não dispor que a aquisição pela desapropriação opera-se independentemente de registro, faz referência ao título translativo de domínio e ao Registro de

57. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualizado por Jefferson Carús Guedes e Otavio Luiz Rodrigues Junior. São Paulo: RT, 2012, § 1.625. t. XIV: parte especial – Direito das Coisas: ações imobiliárias; perda da propriedade imobiliária, p. 399.

58. DIP, Ricardo. *Registros sobre registros n. 5*. Disponível em: [<http://iregistradores.org.br/ricardo-dip-registros-sobre-registros-5/>]. Acesso em: 21.03.2017.

59. GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21. ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 153.

60. Tal não se confunde com o conceito de título em sentido formal (instrumento público ou particular).



Imóveis (art. 29 do Decreto-lei 3.365/1941<sup>61</sup>; art. 16 da Lei 8.629/1993<sup>62</sup>; § 6º do art. 6º<sup>63</sup>; e art. 17<sup>64</sup>, ambos da Lei Complementar 76/1993).

Nem se alegue que a afetação ao uso e gozo da comunidade já seria o suficiente para o ingresso do bem no patrimônio do expropriante, pois posse e propriedade não se confundem<sup>65</sup>.

Somente o Registro de Imóveis possui força para publicizar os fatos relativos a bens imóveis, tornando-os oponíveis e impedindo a alegação de desconhecimento de seu conteúdo por terceiros.

Na falta de previsão legal especial versando sobre o "modo de aquisição", a desapropriação, que é *causa* ou *título material* de perda do domínio pelo expropriado e de aquisição pelo expropriante, deverá ser levada a registro para que se opere a aquisição pelo expropriante.

Averba-se a perda, com efeito desconstitutivo, quando conhecida a titularidade; e registra-se a aquisição, com efeito constitutivo em favor do expropriante, em matrícula aberta para a área desapropriada, independentemente da existência de um registro anterior.

Um último ponto acerca da aquisição operada pelo expropriante merece ser brevemente analisado.

Segundo o art. 35 do Decreto-lei 3.365/941, os "bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação". Além disso, o mencionado dispositivo impõe que qualquer "ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos". Redação semelhante é encontrada no art. 23 da Lei 4.504/1964<sup>66</sup>.

61. Decreto-lei 3.365/1941: "Art. 29. Efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse, valendo a sentença como *título hábil para a transcrição no registro de imóveis*." (destaque nosso)
62. Lei 8.629/1993: "Art. 16. Efetuada a desapropriação, o órgão expropriante, dentro do prazo de 3 (três) anos, contados da data de *registro do título translativo de domínio*, destinará a respectiva área aos beneficiários da reforma agrária, admitindo-se, para tanto, formas de exploração individual, condominial, cooperativa, associativa ou mista." (destaque nosso)
63. Lei Complementar 76/1993: "Art. 6º O juiz, ao despachar a petição inicial, de plano ou no prazo máximo de quarenta e oito horas:  
(...)  
§ 6º Integralizado o valor acordado, nos dez dias úteis subsequêntes ao pactuado, o Juiz expedirá mandado ao registro imobiliário, determinando a *matrícula do bem expropriado em nome do expropriante*. (...)" (destaque nosso).
64. Lei Complementar 76/1993: "Art. 17. Efetuado ou não o levantamento, ainda que parcial, da indenização ou do depósito judicial, será expedido em favor do expropriante, no prazo de quarenta e oito horas, *mandado translativo do domínio* para o Cartório do Registro de Imóveis competente, *sob a forma e para os efeitos da Lei de Registros Públicos*.  
Parágrafo único. O *registro da propriedade* nos cartórios competentes far-se-á no prazo improrrogável de três dias, contado da data da apresentação do mandado." (destaques nossos)
65. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ao tratar da desapropriação indireta, aponta que a afetação de um bem "não constitui forma de transferência da propriedade", sendo possível que o Poder Público, entretanto, valha-se da ação de usucapião (*Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 194).
66. Lei 4.504/1964: "Art. 23. Os bens desapropriados por sentença definitiva, uma vez incorporados ao patrimônio público, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.

Tais dispositivos não significam que o expropriante poderá indenizar irresponsavelmente qualquer pessoa e, feito isso, estarão abertas as portas do Registro de Imóveis para a inscrição da desapropriação.

De acordo com o raciocínio anteriormente exposto, deve-se seguir o procedimento legal, seja mediante ação judicial na qual estejam citados os proprietários (se conhecidos, é claro); seja pela elaboração de instrumento extrajudicial em que estes participem, incidindo a presunção de titularidade decorrente do Registro Imobiliário. Com isso, e uma vez registrada a desapropriação em nome do expropriante, não mais será possível atacar a aquisição.

#### 4. A APARÊNCIA E TERCEIRO DE BOA-FÉ

Demonstrou-se a controvérsia existente acerca: a) de ser a desapropriação título originário ou derivado de aquisição; e b) do momento em que ocorre a aquisição do bem imóvel em favor do expropriante, se com o pagamento da indenização ou com o registro.

Argumentou-se, nestes comentários, no sentido de ser a desapropriação, judicial ou extrajudicial, um título originário de aquisição. Além disso, apontou-se que, embora originária a aquisição pela expropriação, o bem imóvel somente ingressa no patrimônio do expropriante posteriormente ao registro do título causal, qual seja, a desapropriação. Antes do registro há mera posse – e em alguns casos, nem esta –, que poderá se converter em propriedade se inscrito o título de expropriação ou se reunidos todos os requisitos para a usucapião em favor do possuidor.

Tais conclusões refletem diretamente na proteção que o ordenamento jurídico proporcionará a um terceiro de boa-fé, se este adquirir onerosamente um bem objeto de desapropriação não registrada, confiando no conteúdo publicizado pelo Registro de Imóveis.

De modo genérico, a tutela de uma aquisição pautada na aparência registral, requer a boa-fé do adquirente, ou seja, que este acredite estar adquirindo um direito de seu verdadeiro titular. Além disso, o erro que o levou a acreditar na titularidade alheia deve ser comum (todos os que se deparassem com a situação seriam enganados) e invencível (os cuidados normais na aquisição não o evitariam)<sup>67</sup>. Além disso, a aquisição pautada na aparência deve ter sido onerosa<sup>68</sup>.

A despeito da discussão existente acerca da adoção, ou não, do princípio de fé pública registral pelo ordenamento jurídico brasileiro<sup>69</sup>, houve uma recente inovação introduzida no Direito pátrio: a Lei 13.097/2015 e seus arts. 54 e 55.

A partir do início de vigência de tal lei, sustentam MARINHO DEMBINSK KERN<sup>70</sup> e IVAN JACOPETTI DO LAGO<sup>71</sup> que o sistema registral brasileiro passou a contar com a fé pública registral.

---

Parágrafo único. A regra deste artigo aplica-se aos imóveis rurais incorporados ao domínio da União, em consequência de ações por motivo de enriquecimento ilícito em prejuízo do Patrimônio Federal, os quais transferidos ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, serão aplicados aos objetivos desta Lei."

67. GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21. ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 260.

68. *Ibidem*, p. 262.

69. Por todos, vide MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES. *Tratado dos registros públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1960. v. I, p. 55 e ss.

70. KERN, Marinho Dembinski. A Lei 13.097/2015 adotou o princípio da fé pública registral? *Revista de Direito Imobiliário – RDI*. São Paulo, ano 38, v. 78, p. 28 e ss., jan.-jun. 2015.

LEONARDO BRANDELLI<sup>72</sup>, por outro lado, sustenta – e parece que com razão – a incidência da fé pública registral no Direito brasileiro desde o Código Civil de 1916, não sendo razoável imaginar, segundo aponta, que o Estado imponha o ônus de publicizar situações jurídicas<sup>73</sup> e, ao mesmo tempo, diga à sociedade que não confie na informação publicizada.

Resumidamente, o princípio da fé pública registral significa que a aquisição onerosa<sup>74</sup> de direitos, operada por terceiro de boa-fé<sup>75-76</sup>, devidamente registrada, confiando no Registro de Imóveis, deverá prevalecer, ainda que aquele que ostente o *status* registral não seja o seu verdadeiro titular.

Embora no ordenamento jurídico brasileiro a presunção de exatidão do registro seja, de fato, relativa<sup>77</sup>, explica LEONARDO BRANDELLI que esta se converte em "*iure et de iure* em relação a terceiros registrais adquirentes de boa-fé, isto é, após a circulação do direito registrado, após seu ingresso no tráfico jurídico, o terceiro de boa-fé que o adquiriu, confiando na informação registral, é protegido de maneira absoluta. Ele não perderá seu direito, ainda que o sistema civil seja causal, e que o negócio jurídico subjacente seja considerado inválido"<sup>78</sup>.

Ocorre que o parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015, embora traga em sua redação que não "poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel", exclui de tal regra "as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel".

Em outras palavras, quando o modo aquisitivo estabelecido pela lei for outro que não o registro, deixarão de ser tuteladas as aquisições pautadas nas informações fornecidas pelo Registro Imobiliário.

71. LAGO, Ivan Jacopetti do. A Lei 13.098 de 2015 e sua contribuição para a governança fundiária. *Revista de Direito Imobiliário – RDI*. São Paulo, ano 39, v. 81, p. 175 e ss., jul.-dez. 2016.

72. BRANDELLI, Leonardo. *Registro de imóveis: eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 279-281 e 299-300.

73. *Caput* do art. 169 da Lei de Registros Públicos.

74. Ressalva-se aqui a opinião de MARINHO DEMBINSKI KERN, para quem, no Direito brasileiro, as aquisições a título gratuito também serão protegidas pela fé pública registral, uma vez que o *caput* do art. 54 da Lei 13.097/2015 não fez qualquer distinção entre aquisições gratuitas e onerosas, o que tal autor julga, entretanto, inconveniente ao sistema (A lei 13.097/2015 adotou o princípio da fé pública registral? *Revista de Direito Imobiliário – RDI*. São Paulo, ano 38, v. 78, p. 41, jan.-jun. 2015).

75. Para a caracterização da boa-fé, segundo MARCELO TERRA, impõe-se que o adquirente proceda ao "estudo dos títulos registrados, ao menos no período suficiente para a prescrição aquisitiva" (A fé pública registral. *Revista de Direito Imobiliário – RDI*. São Paulo, v. 26, p. 48, jul.-dez. 1990).

76. Ressalva-se o exposto por IVAN JACOPETTI DO LAGO, no sentido de o art. 54 da Lei 13.097/2015 dispensar a boa-fé do terceiro adquirente, com exceção da hipótese do parágrafo único do referido artigo, onde impõe-se a boa-fé (A Lei 13.098 de 2015 e sua contribuição para a governança fundiária. *Revista de Direito Imobiliário – RDI*. São Paulo, ano 39, v. 81, p. 177 e 179, jul.-dez. 2016).

77. Com exceção do Registro Torrens (arts. 277 e ss. da Lei 6.015/1973).

78. BRANDELLI, Leonardo. Abstração e causalidade entre o plano real e o obrigacional e as espécies registrares imobiliárias. *Revista de Direito Imobiliário – RDI*. São Paulo, ano 38, v. 79, p. 98, jul.-dez. 2015.

Se se considerar adquirido um imóvel por desapropriação apenas com o pagamento de indenização, independentemente de registro (que em tal caso seria declaratório), não incidirá a fé pública registral em benefício de terceiro adquirente de boa-fé, ainda que não tivesse conhecimento da desapropriação.

Além disso, somar a tal entendimento a completa desnecessidade de observância do princípio da continuidade quando da inscrição do título declaratório de desapropriação implicará em possíveis prejuízos a titulares que não tenham ciência do processo ou do instrumento extrajudicial de desapropriação, despojando-os de seus bens sem a indenização que lhes é devida.

Assim, em casos como o narrado na decisão objeto destes comentários (Processo 0002146-38.2014.8.26.0288, julgado pelo Conselho Superior da Magistratura/SP), um terceiro de boa-fé, adquirindo onerosamente ou recebendo em garantia um imóvel registrado em nome do alienante ou do garante, poderá ver o seu direito superado, bastando que seja apresentado a registro a) um título de desapropriação anterior à sua aquisição, mas não previamente inscrito; ou b) um título expropriatório posterior a seu registro aquisitivo, onde o expropriante acordou e pagou a indenização àquele que se apresentou como titular, embora não o fosse.

Em ambos os casos, o terceiro de boa-fé será prejudicado, enquanto a) o alienante que recebeu a indenização (numa desapropriação amigável, por exemplo, como é o caso do processo objeto destes comentários), e posteriormente alienou o bem ou o deu em garantia, ficará com valores recebidos do expropriante e do terceiro de boa-fé; ou b) aquele que se apresentou como titular do imóvel, em uma desapropriação extrajudicial, sem que fosse realmente proprietário, receberá a indenização, enquanto o verdadeiro titular de um *status* registral terá o seu direito abalado, sem sequer ter a oportunidade de se manifestar em um processo prévio à perda de sua propriedade.

Em ambas as hipóteses, o terceiro adquirente ou o titular registral seriam prejudicados e teriam o árduo ônus de buscar uma reparação em face do expropriante e/ou do terceiro que de má-fé alienou o imóvel ou se apresentou como seu proprietário.

De outro lado, prestigiando-se o entendimento apresentado nestes comentários, no sentido de ingressar o imóvel no patrimônio do expropriante somente com o registro, embora originária a aquisição, restará garantida a segurança jurídica almejada pelo sistema registral imobiliário.

Com isso, o terceiro que, por negócio jurídico oneroso, e estando de boa-fé, adquirir ou receber em garantia o imóvel, confiando na publicidade registral, será resguardado em sua aquisição.

Certo é que a desapropriação, ainda assim, poderá ocorrer, mas a indenização, pressuposto que é para a perda da propriedade, será destinada àquele que detiver um *status* jurídico publicizado pelo Registro de Imóveis. Segue-se, para a inscrição do título de desapropriação, o princípio da continuidade, ainda que de forma mitigada (conforme se apontou no *item "2"* destes comentários<sup>79</sup>), garantindo-se a segurança jurídica, seja em seu aspecto dinâmico (segurança do tráfico, tutelando o terceiro adquirente de boa-fé), seja no estático (aquilo que se encontra registrado não poderá ser modificado sem prévio consentimento ou audiência do titular de um direito<sup>80</sup>).

Note-se que nos casos em que a lei estabelece expressamente um modo aquisitivo diverso do registro, como ocorre na usucapião e na acessão, por exemplo, o terceiro adquirente tem a possibilidade

79. Vide o art. 16 do Decreto-lei 3.365/1941, que se contenta com a citação de apenas alguns titulares de direitos sobre o imóvel a ser desapropriado.

80. DIP, Ricardo. *Registros sobre registro n. 6*. Disponível em: [<http://iregistradores.org.br/ricardo-dip-registros-sobre-registros-6/>]. Acesso em: 21.03.2017.

(ou, provavelmente, um dever, pautado na boa-fé objetiva) de se dirigir ao imóvel, constatar quem está na posse deste e estudar se houve, ou não, perda da propriedade em desfavor do titular registral. Em caso negativo, o terceiro, caso prossiga com o negócio e registre a sua aquisição, poderá reivindicar o bem.

Na desapropriação não registrada, nem sempre será possível ao terceiro adquirente observar atos materiais no imóvel. Basta que o expropriante pague a indenização e nada faça com o imóvel. Com isso, estará instalado o germe da insegurança, que somente poderá ser combatido com a tutela da aparência registral.

Ainda que existam atos materiais praticados pelo expropriante, tal poderá corresponder não apenas a uma desapropriação não registrada, mas, também, à hipótese de uma desapropriação indireta (esbulho praticado pelo Poder Público, sem a prévia indenização). Nessa última hipótese, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO<sup>81</sup> aponta ser possível a alienação do bem, permitindo-se que o adquirente postule a indenização, inclusive.

Descaberá ao Registrador de Imóveis indagar qual dos títulos prevalecerá, se o de desapropriação não registrada, ou o do terceiro adquirente (ainda que este tenha adquirido de má-fé ou gratuitamente). Tal discussão deverá se resolver na via judicial. O mister registral importa na análise de informações constantes do título apresentado (tanto em seu sentido formal quanto material ou causal) e das inscrições prévias que versem sobre um determinado imóvel, primando pela observância de certos princípios, como o de segurança jurídica e o de continuidade.

Existe a possibilidade – e provavelmente trata-se de um ônus do expropriante – de ser realizado um registro na matrícula do imóvel, quando localizado o título anterior, noticiando a existência de ação de desapropriação em curso, da qual tenha sido citado o titular registral, nos termos do número “21” do inciso I do art. 167 da Lei 6.015/1973, por se tratar de ação real<sup>82</sup>.

Em mesmo sentido, o inciso III do art. 6º da Lei Complementar 76/1993 traz em sua redação que o juiz, ao despachar a petição inicial, “expedirá mandado ordenando a averbação do ajuizamento da ação no registro do imóvel expropriando, para conhecimento de terceiros”.

Com isso, eventuais interessados no imóvel não poderão alegar desconhecimento do processo expropriatório, de modo que estarão cientes de que uma eventual aquisição poderá ser abalada em virtude de desapropriação. Com isso, caso optem por adquirir o imóvel, sub-rogando-se nos direitos do alienante, poderão pleitear a indenização no bojo do processo em curso.

## 5. CONCLUSÃO

Com base no acima exposto, foi possível constatar existir entendimento majoritário no sentido de ser originária a aquisição decorrente de desapropriação judicial. Essencialmente, dispensa-se a existência de um registro anterior ou a concordância do expropriado, que sequer alienará o bem em favor do expropriante.

81. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1044.

82. MARCELO TERRA sugere a realização de uma anotação preventiva na matrícula do imóvel, com validade de cinco anos, informando a existência de decreto de desapropriação, a requerimento do Poder Público (A desapropriação e o registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário – RDI*. São Paulo, v. 31-32, p. 81, jan.-dez. 1993).

Por outro lado, em se tratando de expropriação operada extrajudicialmente, controverte-se, doutrinária e administrativamente, acerca de sua natureza, se originária ou derivada, havendo quem a enquadre como uma verdadeira compra e venda.

Conforme se demonstrou, o ingresso do título judicial de expropriação, quando não localizado o registro anterior, pauta-se nas garantias processuais a) de ser diligenciada a busca pelos titulares do bem e b) de que a indenização ficará depositada à disposição daquele que comprovar a titularidade de direito real sobre a coisa.

O fato de a aquisição originária dispensar a existência de uma inscrição prévia em nome do expropriado não significa que esta será completamente ignorada quando encontrada, funcionando a legitimação registral como um norte para o pagamento da indenização prévia, que é pressuposto para a perfectibilização do título de expropriação, seja na via judicial, seja na extrajudicial.

No caso de desapropriação operada pela via extrajudicial, que somente poderá ocorrer quando localizado o titular do bem, o título apresentado a registro deverá se pautar nos dados constantes da tábua registral. Tal fato não afasta o caráter originário da aquisição, já que não há alienação do imóvel, mas mera concordância acerca do valor da indenização. A expropriação ocorrerá, mas o recebimento da indenização e o ingresso do bem no patrimônio do expropriante poderão ocorrer de forma abreviada.

Quanto ao momento aquisitivo do bem imóvel pela desapropriação, centra-se a discussão em dois principais posicionamentos, quais sejam: o a) pagamento da indenização; e b) o registro da expropriação.

Concluiu-se, por ausência de previsão legal, ser o registro o modo de aquisição no caso de desapropriação. Embora originária, trata-se a expropriação de um título material (causa) a ser inscrito com efeito constitutivo de um direito real em favor do expropriante.

Considerando-se o registro como modo aquisitivo no caso de desapropriação, incidirá a proteção do terceiro de boa-fé que adquirir um imóvel onerosamente, confiando nas informações constantes do Registro de Imóveis.

Isso porque, ao menos a partir da Lei 13.097/2015, aplica-se o princípio da fé pública registral, considerando-se inexistentes todas – ou quase todas, de acordo com o parágrafo único do art. 54 – as situações jurídicas não constantes da matrícula do imóvel, em benefício do terceiro adquirente.

## 6. BIBLIOGRAFIA

- BRANDELLI, Leonardo. Abstração e causalidade entre o plano real e o obrigacional e as espécies registrares imobiliárias. *Revista de Direito Imobiliário – RDI*. São Paulo, ano 38, v. 79, p. 98, jul.-dez. 2015.
- BRANDELLI, Leonardo. *Registro de imóveis: eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- CARVALHO, Afranio de. *Registro de imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei n. 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n. 6.216, de 1975*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado geral da desapropriação*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 2 – Fase judicial da desapropriação.
- DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DIP, Ricardo. *Registros sobre registros n. 5*. Disponível em: [<http://iregistradores.org.br/ricardo-dip-registros-sobre-registros-5/>]. Acesso em: 21.03.2017.

- DIP, Ricardo. *Registros sobre registros n. 6*. Disponível em: [<http://iregistradores.org.br/ricardo-di-p-registros-sobre-registros-6/>]. Acesso em: 21.03.2017.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Reais*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21. ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- KERN, Marinho Dembinski. A Lei 13.097/2015 adotou o princípio da fé pública registral? *Revista de Direito Imobiliário – RDI*. São Paulo, ano 38, v. 78, p. 41, 78 e ss., jan.-jun. 2015.
- LAGO, Ivan Jacopetti do. A Lei 13.098 de 2015 e sua contribuição para a governança fundiária. *Revista de Direito Imobiliário – RDI*. São Paulo, ano 39, v. 81, p. 175 e ss., jul.-dez. 2016.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. In: ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de; CLÁPIS, Alexandre Laizo; CAMBLER, Everaldo Augusto (Coord.). *Lei de Registros Públicos comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apontamentos sobre a desapropriação no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 111, p. 523, jan. 1973.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2001. t. 11: parte especial – Direito das Coisas: Propriedade; Aquisição da propriedade imobiliária.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualizado por Jefferson Carús Guedes e Otavio Luiz Rodrigues Junior. São Paulo: RT, 2012. t. XIV: parte especial – Direito das Coisas: ações imobiliárias; perda da propriedade imobiliária.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 11. ed. São Paulo: RT, 2014.
- PASSOS, Josué Modesto. *A arrematação no registro de imóveis: continuidade do registro e natureza da aquisição*. São Paulo: RT, 2014.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1960. v. I.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961. v. IV.
- TERRA, Marcelo. A desapropriação e o registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário – RDI*. São Paulo, v. 31-32, p. 61, 74 e 81, jan.-dez. 1993.
- TERRA, Marcelo. A fé pública registral. *Revista de Direito Imobiliário – RDI*. São Paulo, v. 26, p. 48, jul.-dez. 1990.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

**RODRIGO PACHECO FERNANDES**

*Oficial de Registro Civil de Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Sede da Comarca de São Bento do Sapucaí/SP. Pós-graduado em Direito Notarial e Registral na Faculdade Damásio; e em Direito Imobiliário na*

*Escola Paulista de Direito – EPD. Aluno especial do curso de Mestrado em Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP em 2014. Pós-graduando em Direito Notarial e Registral Imobiliário na Escola Paulista da Magistratura – EPM. Foi Interventor no Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelionato de Notas do Município de Santo Antonio do Pinhal/SP. Ex-preposto do 15º Oficial de Registro de Imóveis da Cidade de São Paulo/SP.  
pachecofernandes0001@hotmail.com*

#### **RELATÓRIO** (Voto n. 40.371):

1. A pedido do Município de Ituverava, suscitou dúvida o Substituto do Oficial do Cartório de Imóveis dessa Comarca paulista, por entender insuscetível de registro acordo de preço por desapropriação, acordo documentado em escritura notarial.

Alega o suscitante, em resumo, que, sobrevindo inscrições tabulares quanto ao prédio objeto desse apontado ajuste de vontades, não é possível registrar o título sem o consentimento da credora hipotecária superveniente e de atual colegitimado no domínio do imóvel.

2. A r. sentença de origem, cônsona com o entendimento da Promotoria pública local (fls. 17-8), julgou procedente a dúvida (fls. 78-80), e, do decidido, apelou a Municipalidade ituveravense (fls. 88-93), alegando, *ad summam*, ser originário o modo aquisitivo dominial objeto da expropriação, despiciendo o registro para sua efetividade. O parecer da digna Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do recurso (fls. 111-2).

É o relatório do necessário, adotado, em acréscimo, o da r. sentença de primeiro grau.

#### **VOTO:**

3. Por meio de escritura tabelioa – dita de “desapropriação amigável” –, o Município de Ituverava celebrou acordo relativo a preço indenitário (de **um real**) visando a expropriar imóvel com 4.500m<sup>2</sup>.

Esse acordo firmou-se com os então comproprietários do prédio, datando-se o título notarial de **18 de fevereiro de 2003** (cf. fls. 8-9).

O instrumento público somente foi apresentado ao Cartório ituveravense de Registro de Imóveis no dia **27 de março de 2014** (fl. 11).

No interregno – entre fevereiro de 2003 (data do título notarial objeto) e março de 2014 (tempo de sua prenotação no Ofício predial da Comarca) –, registraram-se na **matrícula** do versado imóvel:



(i) em **18 de fevereiro de 2009**, uma **hipoteca** em favor de **Dia Brasil Sociedade Ltda.** (R8/16.099 – fls. 28-9), garantindo obrigação de valor assinado em R\$1.300.000,00;  
(ii) e, em **16 de abril de 2010**, a **venda** de parte ideal do imóvel a Reinaldo Expedito Amaral e Elcedina Pinheiro da Silva (R.10/16.099 – fl. 70).

4. Postulado, em março de 2014, o registro da discutida expropriação, negou-o o Registrador da Comarca, e, suscitado o processo de dúvida, sua negativa manteve-se pelo M. Juízo de origem, em r. sentença abonada por uníssono entendimento do Ministério Público.

Apelou a Municipalidade de Ituverava.

5. O debate sobre ter a **desapropriação** caráter de modo **originário** de perda e aquisição dominial – tese a que propende maior número de julgados deste nosso Conselho Superior da Magistratura – ou caráter **derivado** (entendimento este acolhido por SEABRA FAGUNDES e, atualmente, entre nós, quanto à “desapropriação amigável”, por Luis Paulo ALIENDE RIBEIRO), esse debate **não é tema relevante**, contudo, para solver o caso dos autos.

Com efeito, modo originário ou derivado, não importa, a **expropriação** é uma espécie regradada pela Constituição Federal e por normas subconstitucionais, modo de perdimento e aquisição dominial submetido a meios **regulares** (*i.e.*, modo conformado a regras), o que é uma **garantia** dos expropriados, nota esta de regularidade, enfim, que permite distinguir, de um lado, a desapropriação, e, de outro, o mero confisco de bens.

Ainda que se venha a conceder – *datum, neque concessum* – que, **em todo seu gênero**, a expropriação seja modo originário de aquisição, é dizer, na linha de importante livro de Josué MODESTO PASSOS (*A Arrematação no registro de imóveis: Continuidade do registro e natureza da aquisição*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, *passim*), uma aquisição que **não** se funda no direito do antecessor jurídico, não se pode estender essa asserção a ponto de que o **título**, sobre o qual a aquisição predial se estriba, venha a dizer-se alforriado da correlata **situação jurídica inscrita**.

O problema, pois, não está no **modo aquisitivo**, mas na **morfologia do título**. Em outras palavras, **a matéria, para determinar-se pela forma, deve dispor-se adequadamente a esta**, da mesma sorte que o fim exige sempre a reta ordenação dos meios que a ele podem conduzir.

6. Para que se efetive a **regular aquisição** estatal de um bem, por meio do modo expropriatório, exigem-se: (i) a audiência processual dos expropriados **ou** (ii) seu consento (o que se chama, impropriamente, de “desapropriação amigável”).

Aquisição **regular** é aquisição *secundum regulam*.

Em um e outro caso, o do consento extrajudiciário e o da audiência judicial, devem convocar-se **todos os titulares de direitos** (ou seja, quanto aos prédios: **titulares inscritos**).

Isto se deve, fundamentalmente, à circunstância de que o **sistema jurídico de ordenação da propriedade predial** está cifrado à **dação formal de segurança**, que, no caso brasileiro contemporâneo, corresponde à legitimação registral (art. 252 da Lei n. 6.015/1973, de 31-12: “O registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”).

Lê-se, a propósito, em Joseph DELOS, consistir a segurança jurídica na:

“garantia dada ao indivíduo de que sua pessoa, seus bens e seus direitos não serão objeto de ataques violentos, ou de que, se esses ataques vierem a produzir-se, a sociedade lhe assegurará proteção e reparação” (*in* VV.AA. *Le but du droit: bien commun, justice, sécurité*. Paris: Recueil Sirey, 1938, p. 41).

E, não diversamente, na clássica obra de Victor EHRENBERG, afirma-se que a perda ou o menosprezo de um direito formalmente assegurado **não podem produzir-se sem a vontade de seu titular** – ainda que caiba seja ela substituída em caso de resistência injustificada (*vide* *Seguridad jurídica y seguridad del tráfico*. Tradução castelhana. Madri: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2003, p. 32).

7. Mas quais são os titulares inscritos a que se deve dar audiência para uma regular expropriação?

Abstraida aqui a muito problemática discussão sobre o caso dos titulares de direitos pessoais relativos ao bem objeto da desapropriação (o que empolga a ideia de não se prejudicar com ela os que dela suportem aflição em interesse econômico direto), pode afirmar-se que, no plano dos direitos reais, são titulares inscritos a que se deve dar audiência na expropriação as pessoas que, *secundum tabulas*, ostentem a **legitimação de**

- (i) **titularidade dominial plena** (ou primária);
- (ii) **titularidade dominial secundária**, equivale a dizer, os que tenham titularidade *in itinere* (por exemplo, os promitentes-compradores ou aqueles que possuam um direito posicional aquisitivo por prenotação vigente) ou outra espécie de titularidade potencial de domínio inscrita (os credores hipotecários, v.g.);
- (iii) **titularidade de outros direitos reais menores**.

É isto o que se lê, *brevitatis causa*, em PONTES DE MIRANDA:

“Têm de ser citados todos os titulares de direitos que a desapropriação há de apanhar; portanto, quem quer que, com a desapropriação, sofra a perda de direito. Não se pode citar só o titular do domínio se há titulares de direito de usufruto, uso, ou habitação, credores com hipoteca, ou com penhor, ou caução (...)” (*Tratado das ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, tomo IV, p. 480; veja-se também a autorizada lição cônsona de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA e Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de derecho administrativo*. 13.ed. Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2006, tomo I, p. 233).

8. Para o caso sob exame, deve considerar-se uma nota peculiar: o título notarial objeto formou-se com audiência de todos os que, **à altura**, eram os titulares inscritos suscetíveis desta audição.

Não se rogou o registro desse título por mais de dez anos – omissão continuada que se divorciava do disposto nos arts. 167, inciso I, n. 34, e 169, da Lei n. 6.015/1973.

Ao tempo da instância de seu registro, contudo, esse título esbarrou em que uma **nova situação inscrita** apontava legitimados que não haviam participado do anterior acordo de preço.

9. Ora bem, é preciso distinguir entre, de um lado, a **perda do domínio** por meio da expropriação, e, de outro, a **aquisição posterior do domínio** pelo expropriante ou terceiro a quem a desapropriação aproveite.

Ainda uma vez cabe tomar espeque em lições de PONTES DE MIRANDA:

– “(...) o efeito de aquisição é posterior, ainda logicamente; a desapropriação tira a propriedade a alguém, é causa de perda da propriedade, e não de perda e aquisição por outrem. **Tratando-se de bem imóvel, a aquisição**, que pode não acontecer ainda após a

transcrição (se o bem for desapropriado para ser bem de todos), **só se opera com a transcrição** [agora: registro – vide art. 168 da Lei n. 6.015/1973]” (o realce gráfico não é do original: *Tratado das ações*. Tomo IV, p. 488).

– “(...) o efeito da aquisição é posterior, ainda logicamente: a desapropriação tira a propriedade a alguém, é causa de perda da propriedade, e não de perda e aquisição por outrem. Tratando-se de bem imóvel, a aquisição, que pode não acontecer ainda após a transcrição (se o bem foi desapropriado para ser bem de todos), só se opera com a transcrição” (*Tratado de direito privado*. 3.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, § 1.627-2, p. 256).

– “A propriedade adquirida após a desapropriação é adquirida segundo o direito civil: se imobiliária, pela transcrição (...)” (*Tratado de direito privado*. Tomo XIV, § 1.627-3, p. 257).

– “Se a pretensão à desapropriação não se exerceu por via judicial, porque, feita a declaração de desapropriação, o dono do bem e o desapropriante fizeram o acordo do art. 10 do Decreto-lei n. 3.365, – ou o acordo previu a indenização aos outros titulares de direitos, de modo que a sentença final (art. 29) os extingue, ou o acordo foi apenas entre o titular do domínio e o Estado, não estando desapropriados os outros direitos reais (infração ao art. 31), nem os direitos pessoais do art. 26, *in fine*. Ou com eles sobrevém acordo, ou tem o Estado de ir com a ação de desapropriação” (*Tratado de direito privado*. Tomo XIV, § 1.609-5, p. 151-2).

10. A leitura da norma do art. 29 do vigente Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941 (“Efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis”) parece abonar o mencionado entendimento de PONTES DE MIRANDA, mas, ainda que se pensasse num *discrimen* sugestivo de diverso momento de consumação para as expropriações judiciais, é certo que a ideia de uma “**desapropriação oculta**” – vale dizer, fora do sistema formalizado de publicidade imobiliária – conjura contra a segurança jurídica.

O caso dos autos exuberava quanto à inconveniência de admitir o concurso entre o sistema formal de domínio dos imóveis e um título com restrita publicidade notarial: o **prédio** objeto do versado acordo de preço, preço, segundo consta dos autos, equivalente a **um real**, esse prédio **permaneceu**, no sistema de registros públicos – **a que o próprio**

**Estado reconhece legitimação formal** (art. 252 da Lei n. 6.015/1973, de 31-12), **sob a titularidade** dos que receberam esse preço. Hipotecou-se, na sequência, o imóvel – para garantia de débito de **R\$1.300.000,00** – e até foi alienado, em parte. E, agora, quer-se registrar a aquisição dominial em favor do Município, sem o consentimento dos titulares da hipoteca e do novo domínio.

Admitir essa concorrência entre publicidade e negócios que se mantiveram alheios aos registros públicos implica **ruptura objetiva** do sistema formal de ordenação jurídica da propriedade imobiliária e **quebra da segurança de orientação** (ou certeza jurídica) dos que confiam num sistema adotado pelo Poder político.

Ora, o **princípio da confiança** deve reger a solução da espécie, não parecendo bem possa o Município ora apelante esgrimir, em seu favor, o retardamento de mais de dez anos em observar o disposto no art. 169 da Lei n. 6.015, pondo em manifesto detrimento os interesses jurídicos dos que confiaram no **sistema formal de publicidade imobiliária**, sistema a que o próprio Estado empresta expressiva garantia.

11. Vem de molde um pequeno excursus, relativo ao direito italiano contemporâneo.

Diversamente do que ocorre no direito brasileiro – em que a transferência dominial correlata à expropriação demanda **conclusão do título com assentimento em preço ou prova da prévia e justa indenização** (*vide* item XXIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988) – já na Itália, a desapropriação por utilidade pública (*espropriazione per pubblica utilità*) está regida pelo Decreto Presidencial n. 327, de 8 de junho de 2001, conhecido pela sigla T.U. (*testo unico*), distinguindo, de um lado, a declaração de utilidade pública (*dichiarazione di pubblica utilità* – arts. 12 a 19 do T. U.), e, de outro, o decreto de desapropriação (*decreto di esproprio* – arts. 23-25), faz mediar entre eles: (i) necessariamente, a fixação do valor da indenização, definitiva ou não (*determinazione dell'indennità di espropriazione* – arts. 20-22); e, segundo o caso, (ii) a ocupação provisória do bem (*occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione* – art. 22 *bis* do T. U.).

Lá, é verdade, prescreve-se, de maneira explícita (art. 23, 1, *f*, do T. U.), que a transferência do domínio é, em princípio, efeito do decreto de desapropriação: “*I decreti suddetti [= os decreto de desapropriação] determinano l'effetto traslativo dalla data della loro emanazione*” (LANDI, Guido. *L'espropriazione per pubblica utilità*. Milano: Giuffrè, 1984, p. 149). Todavia, essa transferência está condicionada a que o decreto

seja: (i) notificado aos atingidos pela desapropriação; e (ii) esteja em via executória (art. 24 do T. U.): “*Il decreto di esproprio [...] dispone il passaggio del diritto di proprietà, o del diritto oggetto dell'espropriazione, sotto la condizione sospensiva che il medesimo decreto sia successivamente notificato ed eseguito*”.

Mas não é só. Ocorre que a eficácia translativa atribuída ao *decreto di esproprio* supõe ainda que seja ele *trascritto senza indugio presso l'ufficio dei registri immobiliari* (alíneas 2ª e 4ª do art. 24 do T. U.).

Ainda que essa solução (*i. e.*, a inscrição do decreto de desapropriação *senza indugio*) seja problemática, tal o faz ver Gianni CERISANO (*La procedura di espropriazione per pubblica utilità*. Padova: CEDAM, 2008, p. 288-289), porque melhor seria apenas registrar a desapropriação depois do cumprimento do *decreto di esproprio*, só então plenamente eficaz, sem risco de desfazer-se por falta de execução e sem que se introduza um ato cadastral ou tabular sob condição, o fato é que, ainda no sistema italiano, em que se dá eficácia translativa ao decreto de desapropriação, a *translatio* não se dispensa a *inscriptio in tabula*. Ou seja, morfológicamente, o título (*decreto di esproprio*) demanda o registro para passar da potência ao ato.

Averbe-se que o *Testo Unico* italiano ainda esclarece que a indenização provisória só pode ser paga ao dono de um imóvel hipotecado, se o *dominus* exibir autorização escrita do credor hipotecário (art. 26, *verbatim*: “*Se il bene è gravato di ipoteca, al proprietario è corrisposta l'indennità previa esibizione di una dichiarazione del titolare del diritto di ipoteca, con firma autenticata, che autorizza La riscossione della somma*”).

É caso, pois, de confirmar a r. sentença proferida em primeiro grau.

**DO EXPOSTO**, meu voto nega provimento ao recurso e determina, ante possível caracterização – *a parte rei*, sublinhe-se – do delito previsto no art. 171 do Código Penal, a extração de cópia dos autos e sua remessa ao Ministério Público, nos termos do que dispõe o art. 40 do Código de Processo Penal.

É como voto.

**Des. RICARDO DIP**

Presidente da Seção de Direito Público

**DECLARAÇÃO DE VOTO****VOTO N.º 29.247****Conselho Superior da Magistratura****APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002146-38.2014.8.26.0288****Apelante: Município de Ituverava****Apelado: Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Ituverava****Vistos etc.**

**Ouso divergir da posição esposada pela d. maioria**, porque concluo pela **improcedência** da dúvida e, portanto, pelo **provimento** do recurso.

A **desapropriação** de bens e direitos, **amigável ou não**, ao retratar despojamento patrimonial compulsório promovido pelo Poder Público ou por quem faça suas vezes via delegação, **é modo originário de aquisição da propriedade**.

A doutrina predominante compartilha essa posição: Miguel Maria de Serpa Lopes[1], Hely Lopes Meirelles[2], Maria Sylvia Zanella di Pietro[3], Lucia Valle Figueiredo[4], Diogenes Gasparini[5], José Carlos de Moraes Salles[6], Marçal Justen Filho[7] e Juarez Freitas[8].

Seabra Fagundes, lembrado *en passant* no substancioso voto condutor da maioria, malgrado a considere modo de *aquisição derivada segundo os princípios do direito constitucional e administrativo*, que então assemelha à alienação forçada, afirma, **no que interessa**, veremos adiante, a dispensabilidade da *transcrição* do título na serventia predial, para fins de incorporação do bem imóvel expropriado ao patrimônio público.

Para o insigne magistrado potiguar, sempre citado, aquisição originária abarcaria, sob o prisma do patrimônio estatal, somente os bens que sempre foram do Estado, tanto, inclusive, que reputa *derivada*, agora *segundo os princípios da legislação civil*, a advinda da usucapião.[9]

De todo modo, conforme a visão contemporânea prevalecente, o particular, com a coativa expropriação, perde a propriedade sem que ocorra transmissão de bens, e **aí pouco importa se o procedimento foi concluído administrativamente ou por meio de processo contencioso**.

Na desapropriação, e **independentemente da intervenção do Judiciário**, não se estabelece nexos causal entre o estado jurídico anterior e a situação jurídica atual; a incorporação do bem ao domínio público se dá, pontua Juarez Freitas, “com abstração

plena de qualquer título antecedente, sem que se possa catalogá-la sequer como instituto misto.”[10]

A propriedade adquirida mediante desapropriação se liberta de seus vínculos passados, desliga-se dos títulos dominiais pretéritos, tanto que não poderá ser reivindicada por terceiros nem pelo expropriado (art. 35 do Decreto-lei nº 3.365/1941[11]), salvo no caso de retrocessão.

Celso Antônio Bandeira de Mello sublinha:

**Dizer-se que a desapropriação é forma originária de aquisição de propriedade significa que ela é, por si mesma, suficiente para instaurar a propriedade em favor do Poder Público**, independentemente de qualquer vinculação com o título jurídico do anterior proprietário. É a só vontade do Poder Público e o pagamento do preço que constituem propriedade do Poder Público sobre o bem expropriado.[12] (grifei)

**Pode ocorrer, portanto, de a indenização ser desembolsada**, por equívoco do Poder Público, **a quem não era o proprietário, e isso não contaminará a validade do procedimento expropriatório** nem, assim, a da aquisição (originária) da propriedade.

Ao lado disso, reforça Bandeira de Mello, com amparo no art. 31 do Decreto-lei nº 3.365/1941[13], **os ônus reais que gravam o imóvel, com a desapropriação, extinguem-se**: o “Poder Público adquire o bem limpo, livre de quaisquer gravames reais que sobre ele pudessem pesar.”[14]

Em abono dessa compreensão, não se exige, nas inscrições de títulos aquisitivos resultantes de desapropriação, a observação do princípio registral da continuidade.

Esta a posição deste **C. CSM**[15], inclusive em precedentes mais recentes[16], com respaldo da norma extraída do art. 35 do Decreto-lei nº 3.365/1941, acima referido.

A propósito da desapropriação amigável, Diogenes Gasparini acentua: também aqui, e porque a integração da *res* no acervo estatal é imposta pelo Poder Público, a aquisição da propriedade é originária, “dado que o expropriante e o expropriado ajustam seus interesses apenas em relação à indenização, às condições de pagamento e à transferência da posse.”[17]

Quanto a isso, convém frisar, **este E. Colegiado**, na *Apelação Cível n.º 990.10.415.058-2*, rel. Des. Maurício Vidigal, j. 7.7.2011, rompeu com a mudança de orientação partejada pelo v. acórdão proferido na *Apelação Cível n.º 83.034-0/2*, rel. Des. Luís de



Macedo, j. 27.12.2001, e **revigorou seu histórico posicionamento sobre o caráter originário da desapropriação amigável[18]**, a ser prestigiado.

Aliás, o **C. CSM, em sua atual composição, assim como nas duas anteriores[19]**, tem se alinhado com esse entendimento, expresso na *Apelação n.º 9000002-29.2015.8.26.0602*, j. 8.4.2016, e na *Apelação n.º 1014257-77.2015.7.26.0037*, j. 2.6.2016, ambas de minha relatoria.

Em outras palavras, mesmo se a segunda fase (a executiva) do procedimento expropriatório terminar extrajudicialmente, com a lavratura de escritura amigável de desapropriação, a desapropriação, apesar do acordo, não se desnatura, não se transmuda em modo derivado de aquisição da propriedade.

Não sem razão, porquanto o acordo, elemento identificador da desapropriação amigável – modalidade de expropriação prevista no art. 10 do *Decreto-Lei 3.365/1941[20]* –, versa unicamente, é de rigor insistir, sobre a indenização a ser paga pelo expropriante. Quero dizer, a escritura pública amigável de desapropriação não é título translativo da propriedade.

Consoante Marçal Justen Filho, “a concordância do particular não atribui natureza consensual à desapropriação”[21], que, por implicar supressão da propriedade privada por iniciativa estatal, então indiferente à anuência do expropriado, “não se confunde com uma compra e venda”, ainda que haja “aquiescência no tocante ao valor da indenização.”[22]

No mesmo sentido segue a lição de Edmir Netto de Araújo.[23]

**Não há, na desapropriação, em quaisquer de suas espécies, transferência consensual da propriedade para o Poder Público.**

**A perda compulsória da propriedade pelos expropriados, acompanhada de sua aquisição originária pelo expropriante, resulta de procedimento administrativo promovido pelo ente estatal.**

Os titulares atuais de direitos inscritos na matrícula do imóvel expropriado perdem suas posições jurídicas subjetivas patrimoniais sem a intervenção efetiva, decisiva, determinante de sua declaração negocial. **Não há transmissão da propriedade.**

Essa, a transmissão, não é a causa da aquisição em benefício do Poder Público, cujo direito de propriedade nasce *ex novo*.

E com todo o merecido respeito à engenhosa e culta inteligência desenvolvida no ilustrado voto preponderante, da lavra do e. Des. Ricardo Dip, **a afirmação do caráter originário da desapropriação amigável é**, ao reverso do lá sustentado, **relevante**; define a solução da controvérsia.

Ora, **exatamente porque originário o modo de aquisição, a incorporação do imóvel expropriado ao patrimônio público independe de registro do título judicial ou da escritura pública de desapropriação amigável.**

Assim inclusive decidiu esta **E. Corte**, em recente julgamento envolvendo desapropriação amigável, ocorrido em 9 de novembro de 2015, na *Apelação n.º 0000395-31.2010.8.26.0587*, rel. Des. Francisco Bianco:

... é relevante consignar que, **na desapropriação, a constituição do direito real de propriedade não depende de registro do ato notarial**, perante o Oficial de Registro de Imóveis competente, tendo em vista que **o bem imóvel expropriado é transferido ao Poder Público mediante o pagamento de indenização ...**" (grifei)

A *perfectibilização* da desapropriação, em suma, dá-se com o pagamento da indenização. Nesse momento ocorre, a um só tempo, tanto a perda, pelo expropriado, como a correspondente aquisição da propriedade pelo expropriante.

Bandeira de Mello é taxativo: "o Poder Público só adquirirá o bem e o particular só o perderá com o pagamento da indenização."**[24]**

Em termos peremptórios, José dos Santos Carvalho Filho anota: "**é a indenização que acarreta a aquisição da propriedade pelo expropriante e a perda pelo expropriado.**"**[25]** (grifei)

Não destoia, e trago agora a voz de um civilista, Gustavo Tepedino: "**a desapropriação apresenta-se como modalidade de perda da propriedade imóvel a partir de sua transferência para o domínio do Estado, mediante indenização do titular ...**"**[26]** (grifei)

**A inscrição do título** (judicial ou notarial), nessa linha, e a reboque da lição de Francisco Eduardo Loureiro, **tem efeitos meramente publicitário e regularizador**; não é, assim, constitutiva de direito real; **não é constitutiva da propriedade**; "o registro é constitutivo da propriedade somente em relação às transmissões por atos *inter vivos* e a título negocial derivado."**[27]** No caso, não houve transmissão a título negocial derivado. Por isso, não incidem as regras dos arts. 1.227 e 1.245 do CC.

Ao comentar o art. 29 do Decreto-lei nº 3.365/1941[28], cuja norma foi mencionada em favor da tese vitoriosa, Seabra Fagundes, em harmonia, porém, com o pensamento ao qual, no presente voto, adere-se, concluiu:

A transcrição regulariza a transferência do domínio e deve ser feita para comodidade dos interessados, sobretudo do adquirente. Mas não é imprescindível. **A transmissão do domínio, na desapropriação, se opera, mesmo em relação a terceiros, sem a transcrição do título de transferência no registro de imóveis.** Isto porque o caráter de cessão compulsória, que reveste a expropriação como meio de perda e aquisição da propriedade, impõe, necessariamente, a intangibilidade dos seus efeitos, embora pudesse estar ignorada. ...[29] (grifei)

Dando seqüência a sua interpretação, em passagem que bem se aplica ao caso discutido, sustentou:

... Assim, **o que adquirisse ao ex-proprietário bem já expropriado, nenhum direito firmaria sobre a coisa, apesar da não transcrição do título aquisitivo (escritura ou sentença) no registro próprio.** Enquanto nas relações entre particulares o adquirente em segundo lugar com título transcrito seria o verdadeiro dono da coisa duas vezes vendida, **nas relações entre o Estado como expropriante e particulares como compradores do mesmo imóvel, as coisas se passariam de modo diverso. O Estado, apesar de omissis em efetuar a transcrição do título, seria o legítimo senhor do bem.** ...[30] (grifei e sublinhei)

Destarte, procede o inconformismo do Município de Ituverava. O recorrente tem direito, que então se evidencia de plano, ao registro da *escritura pública de desapropriação amigável*, lavrada em 18 de fevereiro de 2003[31].

O título não padece de defeitos formais, de vícios extrínsecos, desligados do título causal, e que seriam passíveis de reconhecimento na via administrativa.

Agora, se há algum vício intrínseco ao título, se houve defeito de consentimento ou simulação, por exemplo, a questão apenas no âmbito jurisdicional, em processo contencioso, pode ser enfrentada.

Esse controle, essa sindicância, não cabe ao Oficial nem aos órgãos judiciais censórios e sequer ao **C. CSM**, quando no desempenho de função administrativa, ao proferir

decisão que tem, nos expressos termos da lei, natureza administrativa (art. 204 da Lei nº 6.015/1973).

Portanto, no tocante, em especial, à indenização desembolsada, sua insignificante expressão monetária é, aqui, no ambiente administrativo, aí sim, embora não se ignore seu efeito persuasivo, desimportante para fins de registro. Não é possível, neste domínio, aferir a justeza da indenização.

Sob outro ângulo, todos os proprietários do imóvel ao tempo do aperfeiçoamento da expropriação, todos os que figuravam, enfim, em 18 de fevereiro de 2003, como titulares de direitos inscritos na mat. n.º 16.099 do RI de Ituverava, participaram do ato notarial; foram, todos, ouvidos, expressando, enfim, sua anuência[32].

Ou seja, **regular se mostrou a aquisição estatal, concluída, repita-se, com o pagamento da indenização.**

Para o caso em apreço, **tendo em vista o modo originário e o momento de aquisição da propriedade**, as supervenientes hipoteca – esta dada em garantia do cumprimento de obrigações de terceira pessoa por uma das expropriadas –, e a venda e compra de parte ideal do imóvel promovida por outros expropriados, sucedida por uma transmissão *causa mortis*, não constituem, no ambiente administrativo, estorvo à inscrição da escritura pública, posto registradas antes da prenotação desse título[33].

Por ocasião da hipoteca e da venda e compra, cujas inscrições foram opostas como empeco ao pleiteado registro[34], já havia se inaugurado uma nova cadeia dominial pertinente ao bem imóvel descrito na mat. n.º 16.099 do RI de Ituverava.

Vale dizer: para resolução da dúvida, a regra do art. 252 da Lei nº 6.015/1973 – de acordo com a qual “o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outro maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido” –, é estéril, até, insista-se, em razão do caráter originário da aquisição e da tantas vezes lembrada norma do art. 35 do Decreto-lei nº 3.365/1941.

A expropriada que ajustou a hipoteca e os expropriados que alienaram parte ideal do bem imóvel (venda a *non domino*) eram, à época dos negócios jurídicos e das inscrições dos títulos, simples **proprietários aparentes** da coisa expropriada, isto é, entregaram a terceiros o que não mais tinham em seus domínios; já tinham perdido a propriedade, adquirida, há anos, pelo Município de Ituverava.

Dito de outro forma, não tinham legitimidade, aqui fator de eficácia[35], para a realização desses negócios jurídicos, cujos títulos foram posteriormente registrados, em

atos insuficientes, entretanto, para que as partes envolvidas (principalmente, a credora hipotecária e os adquirentes) alcançassem os efeitos diretamente visados, embora viável discutir, **na via contenciosa**, a eventual responsabilidade do ente municipal por perdas e danos.

Por fim, com a devida e justa vênia, não se pode aceder à construção desenvolvida no erudito voto vencedor separando, distinguindo, em relação à desapropriação, **os momentos da perda e da aquisição da propriedade imóvel**.

**E não apenas porque**, afirmou-se antes, **o instante da perda**, marcado pelo pagamento da indenização, **correlaciona-se com o momento da aquisição** da propriedade imobiliária, mas também porque, exceções feitas às situações transitórias ligadas à renúncia e ao abandono, **nosso sistema jurídico não tolera a existência de bem imóvel sem dono** (*res nullius*).

Em resumo: renovada a admiração pelo e. Des. Ricardo Dip, divirjo de seu respeitável voto e, particularmente, das premissas em que essencialmente se fundamenta (irrelevância do debate a respeito do modo de aquisição da propriedade via desapropriação, se originário ou derivado; a norma do art. 252 da Lei nº 6.015/1973; e a separação no tempo dos momentos da aquisição e perda da propriedade), que, afastadas pelas razões acima aduzidas, com reconhecimento do caráter originário da aquisição e da consumação da expropriação com o desembolso da indenização, **levam ao registro da escritura pública de desapropriação amigável**.

Isto posto, pelo meu voto, **julgando a dúvida improcedente, dou provimento ao recurso de apelação**.

**MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS**

**Corregedor Geral da Justiça e Relator**

---

[1] *Tratado dos Registros Públicos*. 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/a, 1957. p. 173. v. IV.

[2] *Direito Administrativo brasileiro*. 19.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 509.

[3] *Direito Administrativo*. 13.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 164.

[4] *Curso de Direito Administrativo*. 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 313.

[5] *Direito Administrativo*. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 625-626.

[6] *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 427/428.

- [7] *Curso de Direito Administrativo*. 8.<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 600-601.
- [8] *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 430-433 e 438.
- [9] *Da desapropriação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/a, 1949, p. 11-17.
- [10] *Op. cit.*, 430.
- [11] **Art. 35.** Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.
- [12] *Curso de Direito Administrativo*. 29.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 887.
- [13] **Art. 31.** Ficam sub-rogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado.
- [14] *Op. cit.*, p. 888.
- [15] *Apelação Cível n.º 3.604-0*, rel. Des. Marcos Nogueira Garcez, j. 3.12.1984; *Apelação Cível n.º 9.461-0/9*, rel. Des. Milton Evaristo dos Santos, j. 30.1.1989; *Apelação Cível n.º 12.958-0/4*, rel. Des. Raphael, j. 14.10.1991; e *Apelação Cível n.º 990.10.415.058-2*, rel. Des. Maurício Vidigal, j. 7.7.2011.
- [16] *Apelação Cível n.º 0000025-73.2011.8.26.0213*, rel. Des. Renato Nalini, j. 19.7.2012; *Apelação Cível n.º 0001026-61.2011.8.26.0062*, rel. Des. Renato Nalini, j. 17.1.2013; *Apelação Cível n.º 0004802-13.2008.8.26.0438*, rel. Des. Renato Nalini, j. 6.11.2013; e *Apelação Cível n.º 3000623-74.2013.8.26.0481*, rel. Des. Hamilton Elliot Akel. J. 28.4.2015.
- [17] *op. cit.*, p. 626.
- [18] Cf., a título de exemplo, *Apelação Cível n.º 9.461-0/9*, rel. Des. Milton Evaristo dos Santos, j. 30.1.1989; e *Apelação Cível n.º 12.958-0/4*, rel. Des. Raphael, j. 14.10.1991.
- [19] Cf. nota de rodapé n.º 13.
- [20] **Art. 10.** A desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará.
- [21] *Op. cit.*, p. 617.
- [22] *Op. cit.*, 600.
- [23] *Curso de Direito Administrativo*. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.158.

[24] Op. cit., p. 905.

[25] *Manual de Direito Administrativo*. 30.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 905.

[26] *Comentários ao Código Civil: direito das coisas*. Antônio Junqueira de Azevedo (coord.). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 474. v. 14.

[27] *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Ministro Cezar Peluso (coord.). 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Manole, 2013, p. 1.188-1.189.

[28] **Art. 29.** Efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis.

[29] Op. cit., p. 388.

[30] Op. cit., p. 388.

[31] Fls. 8-9.

[32] Fls. 8-9 e 25-31.

[33] R. 8, r. 10 e r. 12 da mat. n.º 16.099 do RI de Ituverava - fls. 25-31.

[34] Fls. 1-2 e 7.

[35] Cf. Antônio Junqueira de Azevedo. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 58-60.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

STJ – *Recurso Especial 1.268.998/RS* – 4.ª T. – j. 28.03.2017 – v.u. – rel. Min. Luis Felipe Salomão – DJe 16.05.2017 – Área do Direito: Processual; Civil; Imobiliário e Registral.

---

**PENHORA – Bem de família – Admissibilidade – Imóvel encravado que, por ter matrícula própria, constitui um segundo bem imóvel do executado, à parte daquele em que situada a residência do devedor – Possibilidade de indenização para construção de servidão de passagem caso seja necessário acesso do credor à via pública – Exceção à impenhorabilidade do bem de família, ademais, decorrente do princípio da efetividade da tutela executiva, cujo propósito é não favorecer maus pagadores.**

### Veja também Jurisprudência

- Conteúdo exclusivo web: JRP\2016\924444.

### Veja também Doutrina

- Bem de família no novo Código Civil e o registro de imóveis, de Ademar Fioranelli – *RDI* 59/13-28 e *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 4/25-42 (DTR\2005\951).

### **RECURSO ESPECIAL Nº 1.268.998 - RS (2011/0182386-2)**

**RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO: CLARISSA PIRES DA COSTA E OUTRO(S) - RS060346

RECORRIDO: ALEXANDRE FERRARI SILVEIRA

ADVOGADO: ROGÉRIO ARI ROESLER E OUTRO(S) - RS058017

INTERES.: ZILVANA BERGER FONSECA

ADVOGADO: ROQUE FILAPPI - RS040680

**EMENTA:** RECURSO ESPECIAL. DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 8.009/1990. DISPOSIÇÕES EXCEPCIONAIS ACERCA DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITA.

PENHORA DO SEGUNDO IMÓVEL DO PROPRIETÁRIO DO BEM DE FAMÍLIA, AINDA QUE ENCRAVADO. CABIMENTO, COM EXSURGIMENTO DA SERVIDÃO LEGAL DE PASSAGEM.

1. A Lei n. 8.009/1990 é de ordem pública, assegurando um mínimo existencial, observadas as regras de exceção nela previstas. Contudo, não é o propósito desse Diploma legal servir de instrumento para favorecer maus pagadores e prejudicar credores.
2. A legislação estabelece, de forma expressa, as hipóteses de exceção ao universal princípio da sujeição do patrimônio do devedor às dívidas, a demandar interpretação estrita, pois a regra geral é a prevista no art. 391 do Código Civil, que dispõe que "pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor".
3. Por um lado, pelo princípio da efetividade da tutela executiva, o exequente tem direito à satisfação de seu crédito, sem a qual o processo não passa de mera ilusão. Por outro lado, o art. 805 do Novo CPC, consagrando o princípio da efetividade da tutela executiva, impõe ao executado que, acaso alegue existir medida menos gravosa à execução, indique os meios mais eficazes e menos onerosos.
4. O art. 176, § 1º, I, da Lei dos Registros Públicos, em harmonia com o princípio da unitariedade matricial, estabelece que cada matrícula deve especificar apenas um imóvel. É dizer, o imóvel encravado, por ter matrícula própria, constitui um segundo bem imóvel do executado, à parte, pois, daquele em que está situada a residência do devedor (bem de família).
5. O art. 1.285, *caput*, do Código Civil estabelece que o dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constringer o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário.
6. Com efeito, é possível a penhora do imóvel encravado, devendo o Juízo, para prevenir conflitos e angariar o sucesso da atividade jurisdicional na execução, previamente à expropriação do bem, tomar todas as medidas necessárias para assegurar a cabal indenização - isto, quando o imóvel serviente de passagem não for do próprio executado - e também para delimitar judicialmente a passagem, estabelecendo o rumo, sempre levando em conta, para a fixação de trajeto e largura, a menor onerosidade possível ao prédio vizinho e a finalidade do caminho.
7. Recurso especial provido.

## COMENTÁRIO

## SERVIDÃO LEGAL OU PASSAGEM FORÇADA?

No STJ, encontramos a renovação da jurisprudência brasileira. Muitos acórdãos inovam; outros confirmam a doutrina. Há, contudo, alguns arestos que podem ser objeto de boas discussões.

É o caso do REsp 1.268.998-RS, da relatoria do Min. Luís Felipe Salomão.

Discutia-se a possibilidade de penhora incidir sobre imóvel encravado. O executado havia oposto embargos sustentando que os imóveis de sua propriedade seriam impenhoráveis, pois "o primeiro deles é sua residência e o segundo está encravado no imóvel residencial".

O tribunal entendeu perfeitamente possível a penhora com base no fato de que os imóveis têm matrícula própria no Registro de Imóveis competente. Nos termos do inc. I, § 1º, do art. 176, da LRP, com base no "princípio da unitariedade matricial", o imóvel encravado, "por ter matrícula própria, constitui um segundo bem imóvel do executado", sendo, portanto, perfeitamente possível a penhora.

Para superação do óbice à inscrição da penhora, o ministro relator acenou para a possibilidade de se instituir uma "servidão legal em caráter precário, isto é, de direito de vizinhança, e não de servidão (predial), da qual distingue-se, em inúmeros pontos, visto que aqueles direitos são limitações impostas por lei ao direito de propriedade, restrições estas que prescindem de registro". Decidiu-se, ainda, que, previamente à expropriação judicial, caberia ao juízo executivo delimitar judicialmente a passagem.

Vamos analisar os vários aspectos que este aresto suscita.

**"Servidão legal" – um conceito superado**

Concorda-se com o decidido. Será perfeitamente possível a penhora de imóvel encravado. Todavia, exsurge uma dissonância conceitual acerca dos institutos tratados no v. acórdão. Veremos que a expressão – *servidão legal*, citada – não foi acolhida e prestigiada no ordenamento civil brasileiro. Já a expressão *passagem forçada*, sim.

Pergunta-se: a) por que razão no v. acórdão se adotou, na própria ementa, a primeira expressão em detrimento da segunda? b) Será possível, ainda no *iter* executivo, com a penhora decretada e sua inscrição no Registro competente, impor desde logo a passagem forçada?

A codificação civil não adotou a expressão *servidão legal*<sup>1</sup>, embora o termo tenha transitado pela legislação (inc. II do art. 1.558 do CC/1916 ou no art. 77 do Código de Águas).

A chamada *servidão legal* insinuou-se, de fato, em nosso direito. LAFAIETE já a recolhia aludindo à servidão legal de trânsito para favorecer "prédio encravado sem serventia de caminho pelos prédios vizinhos para a via pública"<sup>2</sup>.

1. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado de Registos Públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, n. 431. v. III, p. 118.
2. PEREIRA, Lafaiete Rodrigues. *Direito das Cousas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, § 125-E, n. 1. Sabemos que a doutrina portuguesa, que tão grande importância representou para nós, desde muito cedo distinguiu as servidões dos direitos intervencionais. A expressão adotada no acórdão – servidão legal – certamente rende tributos à codificação francesa com a repartição das servidões em *naturais, legais e convencionais*. Para uma visão panorâmica do

Contudo, no desenvolvimento da doutrina, observa PONTES DE MIRANDA, o conceito de *servidão legal* seria mais e mais estranho ao direito brasileiro. A figura "englobava limitações ao direito de propriedade (direitos limitativos, direitos por fora do direito de propriedade, portanto nunca direitos sobre coisa, ou gravame de domínio) e relações jurídicas diferentes, que ofereciam dificuldade ao jurista que as queria conceituar e classificar". E continua:

Desde que se chegou à maturidade da investigação, caracterizando-se, suficientemente, os direitos limitativos, os direitos formativos geradores de servidão e os direitos de servidão propriamente ditos, o conceito de servidão legal passou a ser inadmissível, e não só incorreto.<sup>3</sup> (destaque nosso)

Para o tratadista, o direito de passagem "é, elípticamente, poder contido no direito de propriedade; o dever de tolerar é contido na propriedade do dono do prédio que tem de dar a passagem. Não há pensar-se em servidão legal, conceito já superado; há, precisa e exatamente, limitação e extensão das propriedades em proximidade. O vizinho que tem de passar não exerce direito que grave a outra propriedade; exerce o próprio domínio"<sup>4</sup>.

Os direitos da vizinhança simplesmente limitam o conteúdo do direito de propriedade, diferentemente da servidão convencional, por exemplo, que não limita nem diminui o conteúdo do direito de propriedade, só o restringe no tocante ao exercício.

São bastante conhecidas as distinções que PONTES DE MIRANDA faz entre *restrição* e *limitação* de direito. A expressão *restrição* aponta para atos e negócios jurídicos que diminuem o conteúdo dos direitos ou mitigam seu exercício. Os direitos de vizinhança representam uma *limitação legal* ao direito de propriedade<sup>5</sup>.

As diferenças entre os institutos são muito bem-postas por WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO. Na servidão predial, há a sujeição de um prédio a outro – ditos serviente e dominante. Já na limitação de direito de vizinhança, a sujeição é recíproca, "sendo os prédios, ao mesmo tempo, servientes e dominantes". Além disso, como já sustentava PONTES DE MIRANDA, as limitações decorrentes da vizinhança são "imanescentes à propriedade" e surgem simultaneamente com o próprio direito<sup>6</sup>. Portanto, as servidões legais constituem os chamados direitos de vizinhança<sup>7</sup>.

Igualmente é a opinião de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, que funda o direito de passagem forçada como expressão do "princípio de solidariedade social"<sup>8</sup>. Para ele, as ditas "servidões legais" são apelidos inadequados<sup>9</sup>.

Enfim, essa distinção, já clássica em nosso Direito, parece estar na base da classificação metodológica adotada pelo nosso Código Civil.

Não tem sentido, portanto, falar-se em *servidão legal* no estágio atual de nossa doutrina.

---

direito português antigo, consulte: SAN TIAGO DANTAS, F. C. de. *O Conflito de Vizinhança e sua Composição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972. p. 215 et seq. n. 109.

3. PONTES DE MIRANDA. *Tratado*, t. XVIII, § 2.204.

4. *Ibidem*, t. XIII, § 1.542, n. 4.

5. *Ibidem*, t. XI, § 1.163, 1, 2, e § 1.164.

6. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955. p. 128.

7. *Ibidem*, p. 251.

8. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. IV, p. 137, n. 323.

9. *Ibidem*, p. 132 e p. 170, n. 336.

**Encravamento – o que seria?**

Parece haver outra imprecisão no v. acórdão. O ministro que proferiu o voto-vogal aludiu à peculiar situação do imóvel engravado, lançando uma interpretação da expressão bastante original. Segundo ele, "somente o que pode estar engravado em um terreno é uma construção, uma casa, um edifício, ou uma benfeitoria, mas um terreno não pode estar engravado em outro terreno".

Não nos parece correta tal interpretação. O imóvel dito engravado é o "insulado", na expressão de LAFAIETE<sup>10</sup>, isto é, o que não conta com acesso à via pública, nascente ou porto, nos termos do art. 1.285 do Código Civil em vigor.

LENINE NEQUETE nos esclarece muito bem este ponto:

Para haver encravamento impõe-se que o prédio, confinando ou não com a via pública, a) não tenha saída para ela, nem possa buscar-se uma, ou, podendo, somente a conseguiria (razoavelmente cômoda) mediante uma excessiva despesa ou trabalhos desmesurados; ou b) a saída de que disponha (direta, indireta, convencional ou mesmo necessária) seja insuficiente e não se possa adaptá-la ou ampliá-la – ou porque isto é impossível, ou porque os reparos (com que se obtivesse uma saída não excessivamente incômoda) requereriam por igual gastos ou trabalhos desproporcionados.<sup>11</sup>

O imóvel engravado não conta com serventia de caminho pelos prédios vizinhos para acesso à via pública.

**Proprietários distintos**

O v. acórdão prevê que a passagem forçada há de ser declarada no *iter* do processo executivo – antes mesmo de consumada a expropriação judicial. Vale o recorte do respeitável voto para maior clareza:

Por último, é de todo prudente sublinhar que, tendo em mira que o objetivo da atividade jurisdicional é pacificar conflitos – e não criar outros –, e também para o sucesso da atividade jurisdicional na execução, *previamente à expropriação do imóvel engravado*, cabe ao Juízo da Execução delimitar judicialmente a passagem, estabelecendo o rumo, sempre levando em conta, para a fixação de trajeto e largura, a menor onerosidade possível ao prédio vizinho e a finalidade do caminho. (Voto, grifo nosso.)

Notem que a lei pressupõe titularidades diversas (art. 1.285 do CC.). Faculta-se ao dono do prévio engravado "constranger o vizinho a lhe dar passagem". A expressão "vizinho" é o proprietário distinto do prédio próximo à via pública – diz PONTES DE MIRANDA<sup>12</sup>.

A necessidade de existência atual de titularidades distintas parece insuperável. Bastaria que se questionasse: quem será o legitimado ativo na postulação da passagem forçada? O depositário? O exequente? Nem o mero possuidor está legitimado...

Salvo melhor juízo, deve-se esperar a consumação da expropriação judicial a fim de que se forme a situação jurídica propiciadora da legitimação *ad causam* para a postulação da passagem forçada.

10. Op. cit. nota 2, p. 293, § 125. Na nota 1, o civilista indica algumas hipóteses em que se pode dar o encravamento.

11. NEQUETE, Lenine. *Da Passagem Forçada*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria Editora Porto Alegre, 1985. p. 21 e 22.

12. PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Predial*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1947. v. I, p. 190, n. 3.

### Passagem forçada – registrabilidade

Pergunta-se: a passagem forçada pode ser objeto de registro?

A resposta é não. As limitações ao conteúdo do direito de propriedade são irregistráveis. Tal é o caso do direito de vizinhança<sup>13</sup>. Se a passagem forçada for objeto de inscrição, ter-se-á concedido servidão, "que lhe fez as vezes"<sup>14</sup>.

É de SERPA LOPES a melhor doutrina. Segundo ele, baseado na doutrina italiana, em regra, as "servidões legais escapam ao registo imobiliário, em geral por lhes faltar conteúdo transcritível e pela sua íntima natureza, atento prescindir de título para sua existência"<sup>15</sup>. Diz, ainda, que as restrições legais (servidões legais) não se confundem com as servidões prediais, não estando, portanto, subordinadas à inscrição imobiliária<sup>16</sup>.

Aliás, o reconhecimento do direito de passagem, por acordo ou sentença judicial, não prefigura a sua constitutividade.

### Restrição ou limitação?

O advento da Lei 13.097/2015 gerou uma discussão acerca da mal chamada *concentração na matrícula*. A qualificação não é adequada, pois o sistema brasileiro acolhe limitadamente os fatos inscriteveis, cujo rol de referência continua sendo o art. 167 da Lei 6.015/1973. Certamente, não se constituirá a matrícula uma espécie de repositório universal de todas as vicissitudes dos direitos reais ou daqueles que reclamam a eficácia real.

Voltemos nossa atenção ao inciso III do art. 54 da Lei 13.097/2015 que prevê a "averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados".

Neste passo, pergunta-se: calharia, neste preceito, a disposição judicial de instituição de passagem forçada – como no caso aqui aventado?

Penso que não. A expressão "restrição", como vimos, aponta para atos e negócios jurídicos que diminuem o conteúdo dos direitos ou mitigam seu exercício. Os direitos de vizinhança representam uma *limitação legal* ao direito de propriedade.

Portanto, a situação de *iura vicinitatis* não é suscetível de registro. Trata-se de emanção do próprio domínio.

### Penhora de imóvel encravado

A matriculação de imóvel encravado não é inédita. Posto seja possível a matriculação de imóvel nessa situação, a inscrição da penhora não representaria maior problema e nem seria necessário esventrar as minúcias do instituto do direito de vizinhança.

O próprio Código Civil prevê que a alienação parcial do prédio, "de modo que uma das partes perca o acesso à via pública", obriga o novo proprietário a tolerar a passagem (§ 2º do art. 1.285).

O encravamento do imóvel pode ocorrer em virtude de atos de terceiros, como a desapropriação da parte confinante com a via pública, por exemplo, ou em decorrência de divisão, partilha ou expropriação judicial. Diz o mesmo LENINE NEQUETE que é "indiferente que se trate de alienação

13. PONTES DE MIRANDA. Op. cit., nota 3, t. 11, § 1.223, ns. 1 e 2.

14. PONTES DE MIRANDA. Op. cit., nota 12, p. 192, n. 8.

15. Ibidem, nota 1, p. 119.

16. Ibidem, p. 122.

voluntária ou forçada: o comprador em hasta pública tem direito à passagem forçada sobre a outra parte do prédio do proprietário executado"<sup>17</sup>.

A jurisprudência registral do Estado de São Paulo, em mais de uma ocasião, tratou do tema da matriculação de imóvel encravado. Permito-me trazer à apreciação o decidido na Ap. Cív. 8.730-0/0, da qual se destaca o parecer elaborado pelo Dr. AROLDO MENDES VIOTTI:

Razão assiste ao apelante: a lei não veda o registro da aquisição de imóvel encravado. A tanto não equivale a disposição do artigo 176, § 1º, II, "a" da L.R.P. até porque é da sistemática registrária e inscrição (registro *stricto sensu*) das servidões em geral (artigo 167, I, 6, da Lei n. 6.015/73). Acresce que o ingresso do título em exame não inova quanto à situação registrária existente, no que respeita à observância do princípio da especialidade. A tábua predial já consagra a existência de prédio encravado, remanescente de área maior, e injurídico seria obstar-se ao "dominus", por tal motivo, o exercício da livre disponibilidade sobre o bem. De resto, acertada a ponderação do apelante no sentido de que o registro do título aquisitivo se afigura como condição mesma para o exercício da faculdade prevista no artigo 559 do C. Civil.<sup>18</sup>

Do mesmo jaez o decidido na Ap. Cív. 573-6/6, cuja ementa é a seguinte:

Registro de Imóveis – Alienação parcial de imóvel – Parte remanescente, que permanecerá sob a propriedade dos vendedores, ficará supostamente encravada – Hipótese que não impede o registro – Além da eventual servidão de trânsito, o Código Civil ainda assegura o direito à passagem forçada – Inteligência do seu artigo 1.285, § 2º – Recurso provido para que o Procedimento de Dúvida seja julgado improcedente."<sup>19</sup>

Por fim, cite-se o dirimido na Ap. Cív. 1.168-6/5, em que se decidiu pela possibilidade de se registrar área encravada: "[N]ada impede que se adquira, por doação ou outro meio, imóvel encravado. Nem que se registre tal aquisição, desde que ele se ache devidamente especializado."<sup>20</sup>

À guisa de conclusão, podemos afirmar que a decisão enfrentou adequadamente o problema posto à apreciação da Corte. Todavia, melhor seria ajustar os termos dos institutos, tendo em vista a tradicional civilística pátria, que bem distingue as hipóteses de servidão, direito de vizinha, restrição e limitação da propriedade privada.

#### SÉRGIO JACOMINO

*Quinto Oficial de Registro de Imóveis da cidade de São Paulo. Doutor em Direito Civil pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP (2005) e especialista em Direito Registral Imobiliário pela Universidade de Córdoba, Espanha. Sócio honorário do CeNoR – Centro de Estudos Notariais e Registrais da Universidade de Coimbra, Portugal. Presidente da Academia Brasileira de Direito Registral Imobiliário – ABDRI. Presidente do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB. sergiojacomino@gmail.com*

17. Op. cit., nota 11, p. 41.

18. Ap. Cív. 8.730-0/0, São Paulo, j. 15.08.1988, DJ 08.09.1988, rel. Des. MILTON EVARISTO DOS SANTOS.

19. Ap. Cív. 573-6/6, Catanduva, j. 21.11.2006, DJ de 29.01.2007, rel. Des. GILBERTO PASSOS DE FREITAS.

20. Ap. Cív. 1.168-6/5, São Bernardo do Campo, j. 06.10.2009, DJ 03.12.2009, rel. Des. REIS KUNTZ.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo e Marco Buzzi (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Brasília (DF), 28 de março de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.268.998 - RS (2011/0182386-2)**

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO: CLARISSA PIRES DA COSTA E OUTRO(S) - RS060346

RECORRIDO: ALEXANDRE FERRARI SILVEIRA

ADVOGADO: ROGÉRIO ARI ROESLER E OUTRO(S) - RS058017

INTERES.: ZILVANA BERGER FONSECA

ADVOGADO: ROQUE FILAPPI - RS040680

**RELATÓRIO****O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

1. Alexandre Ferrari Silveira opôs, em 14 de julho de 2006, embargos à execução por título extrajudicial manejada pela Caixa Econômica Federal. Sustenta que reside nos imóveis de matrículas n. 3.480 e 4.766 - que são impenhoráveis, pois o primeiro deles é sua residência e o segundo está encravado no imóvel residencial.

Afirma que a penhora deve ser cancelada e que está caracterizado "o excesso de penhora, pois para um débito de R\$ 47.154,87 os bens penhorados somam a importância de 367.000,00", mas já há penhora de um terceiro imóvel, avaliado em R\$ 72.000,00.



O Juízo da 2ª Vara da Comarca de Rosário do Sul julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, declarando a impenhorabilidade dos imóveis de matrículas n. 3.480 e 4.766.

Interpôs a embargada apelação e o embargante recurso adesivo para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento ao apelo e não conheceu do recurso adesivo.

A decisão tem a seguinte ementa:

DIREITO CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. TERRENO ENCRAVADO EM QUADRAS, SEM ACESSO À VIA PÚBLICA.

Embora seja possível a penhora de imóvel contíguo ao bem de família, com matrícula própria no Registro de Imóveis, em não havendo nenhum prejuízo à parcela destinada à residência, no caso, trata-se de terreno encravado na quadra na qual está localizado aquele onde se encontra o imóvel que serve de residência ao embargante, sem saída para a via pública, não havendo como separá-lo do imóvel que serve de residência. Assim, essa contiguidade indissolúvel o transforma, também, em bem de família, nos termos da Lei 8.009/90.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sobreveio recurso especial do banco embargado, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, sustentando violação aos arts. 535 do CPC/1973, 176 da Lei n. 6.015/1973 e 695 do CC/1916.

Afirma que, a teor do art. 176 da Lei n. 6.015/1973, todo imóvel que tiver matrícula própria é único e independente de qualquer outro, razão pela qual, se a parte possui dois imóveis - aquele que é contíguo à residência -, é plenamente penhorável.

Obtempera que duas matrículas individuais correspondem a dois imóveis individuais, razão pela qual um deles não pode ser protegido pela impenhorabilidade do bem de família, ainda que esteja encravado "e servindo a um belo e amplo complexo residencial, ou não".

Expõe que, sendo alguém proprietário de imóvel matriculado individualmente e encravado - sem acesso à via pública -, impõe-se a servidão predial, nos moldes do disposto no art. 695 do CC/1916.

Não houve oferecimento de contrarrazões.

O recurso especial foi admitido.

É o relatório.

## VOTO

### O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Como é sabido, não se caracteriza, por si só, omissão, contradição ou obscuridade quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte.

Logo, não há falar em violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, não cabendo confundir omissão e contradição com entendimento diverso do perfilhado pela parte.

Note-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. FATO NOVO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. "Tendo o Acórdão recorrido decidido as questões debatidas no recurso especial, ainda que não tenham sido apontados expressamente os dispositivos nos quais se fundamentou o aresto, reconhece-se o prequestionamento implícito da matéria, conforme admitido pela jurisprudência desta Corte" (AgRg no REsp 1.039.457/RS, 3ª Turma, Min. Síndei Beneti, DJe de 23/09/2008).

2. O Tribunal de origem manifestou-se expressamente sobre o tema, entendendo, no entanto, não haver qualquer fato novo a ensejar a modificação do julgado. Não se deve confundir, portanto, omissão com decisão contrária aos interesses da parte.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1047725/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 10/11/2008)

3. A questão principal está em saber se pode ser penhorado bem imóvel encravado em outro imóvel que constitui bem de família do recorrido.

O acórdão recorrido dispôs:

No seu apelo, a Caixa Econômica Federal refere que, relativamente a um dos imóveis penhorados, não comprovou o embargante que o mesmo serve de moradia aos mesmos, estando apenas encravado no terreno do imóvel que lhe serve de residência.

[...]

A prova documental carreada aos autos comprova que o imóvel sub judice não possui acesso à via pública.

Embora seja possível a penhora de imóvel contíguo ao bem de família, com matrícula própria no Registro de Imóveis, em não havendo nenhum prejuízo à parcela destinada à residência, no caso, trata-se de terreno encravado na quadra na qual está localizado aquele onde se encontra o imóvel que serve de residência ao embargante, sem saída para a via pública. Ou seja, não há acesso a via pública, como se pode ver do registro do bem de fl. 13. Assim, essa contiguidade indissolúvel o transforma, também, em bem de família, nos termos da Lei 8.009/90.

De modo a melhor solucionar a controvérsia, considero imprescindível observar que os arts. 1º, 3º e 5º da Lei n. 8.009/1990; 176, § 1º, I, da Lei dos Registros Públicos (dispositivo tido por violado); 391 do CC; 591 do CPC/1973; e 789 do CPC/2015, respectivamente, dispõem:

Art. 1º **O imóvel residencial** próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. **A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.**

-----

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III - pelo credor de pensão alimentícia;

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)

-----  
Art. 5º **Para os efeitos de impenhorabilidade**, de que trata esta lei, **considera-se residência um único imóvel utilizado** pelo casal ou pela entidade familiar **para moradia permanente**.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

-----  
Art. 176 - O Livro nº 2 - Registro Geral - será destinado, à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro nº 3. (Renumerado do art. 173 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

§ 1º A escrituração do Livro nº 2 obedecerá às seguintes normas: (Renumerado do parágrafo único, pela Lei nº 6.688, de 1979)

**I - cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta Lei;**

Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

---

Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

---

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

4. Nesse passo, registra-se que a Lei n. 8.009/1990 é de ordem pública, ressaíndo de seu texto o nítido propósito de garantir a manutenção, com dignidade, da família. O mencionado Diploma institui a proteção legal do bem de família como instrumento de tutela do direito fundamental à moradia da família e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para a vida digna, apesar de se ter que a referida impenhorabilidade não é absoluta, notadamente com relação às regras de exceção previstas pela lei de regência, conforme definido no REsp 1.363.368/MS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 21/11/2014.

Sua finalidade é a proteção do imóvel de moradia da família e dos respectivos bens móveis que a guarnecem. É salvaguarda que atende às aspirações básicas mínimas da família. Não deve ela servir de instrumento para acobertar injustiças, favorecer maus pagadores e prejudicar credores. (ANTONIUK, Elisete; UTIME, Marly Célia. *A proteção do bem de família*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 50)

Em suma, o entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência é da aplicabilidade da Lei n. 8.009/1990, mas restritivamente, excluindo-se da penhora somente os bens absolutamente indispensáveis à sobrevivência digna da família do devedor, de modo que bens, embora úteis, mas não absolutamente indispensáveis à sobrevivência da família, são penhoráveis. (ANTONIUK, Elisete; UTIME, Marly Célia. *A proteção do bem de família*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 71)

Com efeito, a Lei estabelece, de forma expressa, as hipóteses de exceção à regra da penhorabilidade dos bens do devedor, ressoando claro seu caráter excepcional - a demandar interpretação estrita -, pois a regra geral é a prevista no art. 391 do Código Civil, que dispõe que "pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor".

Nesse linha, Carlos Maximiliano, quanto à interpretação de normas excepcionais, leciona que, em casos em que se paira dúvida - o que não ocorre aqui, pois, como transcrito, a norma especial é expressa em colocar a salvo da penhora tão somente **um único imóvel residencial** -, deve-se, como regra de hermenêutica, seguir a norma geral:

**272 - As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente.**

[...]

286 - Parece oportuna a generalização da regra exposta acerca de determinadas espécies de preceitos, esclarecer como se entende e aplica uma norma excepcional. **É de Direito estrito; reduz-se à hipótese expressa: na dúvida, segue-se a regra geral. Eis porque se diz que a exceção confirma a regra nos casos não excetuados.**

287 - O processo de exegese das leis de tal natureza é sintetizado na parêmia célebre, que seria imprudência eliminar sem maior exame - **'interpretam-se restritamente as disposições derogatórias do Direito comum'**. Não há efeito sem causa: a predileção tradicional pelos brocardos provém da manifesta utilidade dos mesmos. Constituem sínteses esclarecedoras, admiráveis sùmulas de doutrinas consolidadas. Os males que lhes atribuem são os de todas as regras concisas: decorrem não do uso, e sim do abuso dos dizeres lacônicos. O exagero encontra-se antes na deficiência de cultura ou no temperamento do aplicador do que no âmago do apotegma. Bem compreendido este, conciliados os seus termos e a evolução do Direito, a letra antiga e as idéias modernas, ressaltará ainda a vantagem atual desses comprimidos de idéias jurídicas, auxiliares da memória, amparos do hermeneuta, fanais do julgador vacilante em um labirinto de regras positivas.

Quanta dúvida resolve, num relâmpago, aquela síntese expressiva - interpretam-se restritivamente as disposições derogatórias do Direito comum!

Responde, em sentido negativo, à primeira interrogação: o Direito Excepcional comporta o recurso à analogia? Ainda enfrenta, e com vantagem, a segunda: é ele compatível com a exegese extensiva? Neste último caso, persiste o adágio em amparar a recusa; acompanham-no reputados mestres; outros divergem, porém mais na aparência

do que na realidade: esboçam um sim acompanhado de reservas que o aproximam do não. Quando se pronunciam pelo efeito extensivo, fazem-no com o intuito de excluir o restritivo, tomado este na acepção tradicional. Timbram em evitar que se aplique menos do que a norma admite; porém não pretendem o oposto - ir além do que o texto prescreve. O seu intento é tirar da regra tudo o que na mesma se contém, nem mais, nem menos. Essa interpretação bastante se aproxima da que os clássicos apelidavam declarativa; denomina-se estrita: busca o sentido exato; não dilata, nem restringe.

Com as reservas expostas, a parêmia terá sempre cabimento e utilidade. Se fora lícito retocar a forma tradicional, substituir-se-ia apenas o advérbio: ao invés de restritiva, estritamente. Se prevalecer o escrúpulo em emendar adágios, de leve sequer, bastará que se entenda a letra de outrora de acordo com as idéias de hoje: o brocardo sintetiza o dever de aplicar o conceito excepcional só à espécie que ele exprime, nada acrescido, nem suprimido ao que a norma encerra, observada a mesma, portanto, em toda a sua plenitude. (*Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 183 e 191)

Essa é a pacífica jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA.

1. A proteção conferida ao instituto de bem de família é princípio concernente às questões de ordem pública, não se admitindo nem mesmo a renúncia por seu titular do benefício conferido pela lei, sendo possível, inclusive, a desconstituição de penhora anteriormente feita.

**2. A jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que o benefício conferido pela Lei 8.009/90 trata-se de norma cogente, que contém princípio de ordem pública, e sua incidência somente é afastada se caracterizada alguma hipótese descrita no art. 3º da Lei 8.009/90, o que não é o caso dos autos.**

**3. A finalidade da Lei 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, mas visa à proteção da entidade familiar no seu conceito mais amplo, motivo pelo qual**

**as hipóteses de exceção à impenhorabilidade do bem de família, em virtude do seu caráter excepcional, devem receber interpretação restritiva.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 537.034/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/10/2014)

-----  
CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EXECUÇÃO. EMPRÉSTIMO. BEM DE EMPRESA OFERECIDO LIVREMENTE POR ELA, EM GARANTIA REAL HIPOTECÁRIA DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. PENHORA DO IMÓVEL. VALIDADE DA HIPOTECA. EXCEÇÃO À REGRA DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE PESSOA JURÍDICA QUE NUNCA FOI SEDE DE EMPRESA FAMILIAR. PENHORABILIDADE DO BEM. VALIDADE DA HIPOTECA OFERECIDA LIVREMENTE POR EMPRESA PARA GARANTIR MÚTUO DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

**1. A proteção legal conferida ao bem de família pela Lei nº 8.009/1990, ao instituir a sua impenhorabilidade, objetiva a proteção da própria família ou da entidade familiar, de modo a tutelar o direito constitucional fundamental da moradia e assegurar um mínimo para uma vida com dignidade dos seus componentes.**

**2. A lei estabelece, de forma expressa, as hipóteses de exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família, o que reflete o seu caráter excepcional, evidenciando que ela é insuscetível de interpretação extensiva.**

[...]

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1422466/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 23/05/2016)

Com efeito, é prudente ressaltar que, sob pena de se cristalizar insegurança jurídica e violação ao princípio da tripartição dos poderes, não cabe ao Judiciário criar hipótese de impenhorabilidade não contemplada pela Lei.



No ponto, relembro as ponderações feitas em célebre precedente do STF, RE 407.688, relator Ministro Cezar Peluso, assim ementado:

FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art.3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República (RE 407688, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2006, DJ 06-10-2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-05 PP-00880 RTJ VOL-00200-01 PP-00166 RJSP v. 55, n. 360, 2007, p. 129-147)

Nesse mencionado precedente, em profícuo debate, os ministros daquela Corte alinhavaram:

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - **É imóvel residencial, essa é a definição da lei, Ministro. Bem de família é um bem que serve de residência.**

[...]

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - **Vamos acabar chegando à incapacidade civil do proprietário de bem de família.**

E o Ministro Gilmar Mendes arremata:

De fato, o texto constitucional consagra expressamente o direito de moradia.

[...]

**E estamos diante de uma garantia que assume contornos de uma garantia de perfil institucional, admitindo, por isso, múltiplas possibilidades de execução.** Sem negar que eventuais execuções que venham a ser realizadas pelo legislador possam traduzir eventuais contrariedades ao texto constitucional, no caso não parece, tal como já apontado pelo Ministro Cezar Peluso, que isso se verifique. **Não me parece que do**

**sistema desenhado pelo texto constitucional decorra a obrigatoriedade de levar a impenhorabilidade a tal ponto.**

Já o Ministro Joaquim Barbosa destacou que aqui se enfrentam princípios eventualmente em linha de colisão. **E não podemos deixar de destacar e ressaltar um princípio que, de tão elementar, nem aparece no texto constitucional: o princípio da autonomia privada, da autodeterminação das pessoas - é um princípio que integra a própria idéia ou direito de personalidade.**

[...]

**Veja que, no artigo 3º, a lei diz:**

[...]

**Cada uma dessas exceções contém uma valoração, uma ponderação realizada pelo próprio legislador.**

5. Na hipótese ora em exame, a Súmula 486/STJ traz luz ao esclarecer que "é impenhorável o **único imóvel residencial** do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família".

Nesse sentido, é elucidativo o precedente contido nos EREsp 339.766/SP, um dos que deram origem ao enunciado da referida súmula, assim ementado:

CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. LEI 8.009/1990, ART. 1º. IMPENHORABILIDADE. TEMA PACIFICADO.

I. Assentou a jurisprudência da 2ª Seção do STJ que o **único imóvel residencial**, ainda que não sirva de residência à devedora, não é passível de penhora, de acordo com o art. 1º da Lei n. 8.009/1990 (REsp n. 315.979/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, maioria, DJU de 15.03.2004).

II. Embargos conhecidos e providos, para reconhecer a condição de bem de família ao bem em questão. (EREsp 339766/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/05/2004, DJ 23/08/2004, p. 117)

Ora, por um lado, pelo princípio da efetividade da tutela executiva, o exequente faz jus à satisfação de seu direito, sem a qual o processo não passa de mera ilusão. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 980)

Por outro lado, apenas a título de oportuno registro, o art. 805 do Novo CPC, ao consagrar o princípio da efetividade da tutela executiva (por isso, passível de utilização para fatos que antecedem ao novel Diploma processual), impõe ao executado que, acaso alegue existir medida menos gravosa à execução, indique os meios mais eficazes e menos onerosos, uma vez que, no caso, o executado limita-se a informar que seu segundo imóvel é encravado ao bem de família, sem acenar com nenhuma solução para a satisfação do crédito da exequente.

Com efeito, em tendo sido apurado que o imóvel encravado tem matrícula própria, procede a tese do recorrente acerca de não ter sido observado que, à luz do art. 176, § 1º, I, da Lei dos registros Públicos, constitui um segundo bem de propriedade do executado, pois o dispositivo consagra o princípio da unitariedade matricial, pois cada matrícula deve especificar apenas um imóvel. (TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. *Comentários à lei dos registros públicos*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 470)

Essa é também a inteligência da Súmula 449/STJ, que orienta que a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.

Nessa linha, é bem de ver que são os bens presentes e futuros, à exceção daqueles impenhoráveis, que respondem pelo inadimplemento da obrigação, conforme disposto nos arts. 591 do Código de Processo Civil de 1973 e 391 do Código Civil.

Na execução, é o patrimônio do devedor que garante as suas dívidas, sendo universal o princípio da sujeição do patrimônio do devedor às dívidas. Ademais, consoante o disposto no art. 824 c/c 825, I, do CPC/2015 (correspondentes aos arts. 646 e 647 do CPC/1973) a execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, que pode consistir em alienação.

6. Na mesma linha do disposto nos arts. 559 e 560 do CC/1916, o art. 1.285 do Código Civil de 2002 traz disposição acerca de imóvel encravado, que permite a adequada solução da controvérsia, ao estabelecer, *in verbis*:

**Art. 1.285. O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário.**

**§ 1º Sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem.**

**§ 2º Se ocorrer alienação parcial do prédio, de modo que uma das partes perca o acesso a via pública, nascente ou porto, o proprietário da outra deve tolerar a passagem.**

§ 3º Aplica-se o disposto no parágrafo antecedente ainda quando, antes da alienação, existia passagem através de imóvel vizinho, não estando o proprietário deste constrangido, depois, a dar uma outra.

Portanto, cuida-se de servidão legal em caráter precário, isto é, de direito de vizinhança, e não de servidão (predial), da qual distingue-se, em inúmeros pontos, visto que aqueles direitos são limitações impostas por lei ao direito de propriedade, restrições estas que prescindem de registro:

Os direitos de vizinhança importam necessariamente em restrições ao direito de propriedade. O direito de uma pessoa exercer sua propriedade deve ter em conta o direito de outra pessoa também usufruir de seu bem. Por outras palavras, o aproveitamento da propriedade por alguém encontra limites no mesmo aproveitamento de seu vizinho.

[...]

A boa convivência determina uma série de limitações de importância para a coexistência da sociedade, pelo menos em termos aceitáveis. É que, no dizer de Serpa Lopes, "a contiguidade de dois imóveis produz inevitavelmente uma série de relações e de conflitos que exige uma regulamentação especial e uma especial coordenação expressamente criada por lei".

As limitações nascem com a própria propriedade, classificando-se mais como deveres impostos reciprocamente aos vizinhos.

Definem-se os direitos de vizinhança como restrições impostas por interesse social, com a finalidade de harmonizar os interesses particulares dos proprietários vizinhos, mediante regras limitativas ao direito de propriedade. Formam um conjunto de normas ordenadoras das condutas dos proprietários vizinhos de modo a evitar conflitos que possam eclodir entre eles.

[...] no entender de Tito Fulgêncio, visam tais direitos "impedir um proprietário de praticar um ato, que ele teria o direito de praticar sobre sua propriedade, no interesse do prédio vizinho, o que é próprio das servidões negativas". Mas, observa, "não há verdadeiras servidões senão as estabelecidas pelo fato do homem; as relações de direito que a lei estabelece entre proprietários vizinhos não são mais que obrigações, oriundas do quase-contrato de vizinhança, não havendo, pois, no caso, sujeição de um prédio a outro".

Aprofunda mais a distinção Washington de Barros Monteiro: "Ademais, as relações de vizinhança são simples aspectos dos deveres inerentes à propriedade, enquanto as servidões constituem meras faculdades. Nas primeiras, cada proprietário compensa o próprio sacrifício com a vantagem que lhe advém do correspondente sacrifício do direito do vizinho, ao passo que nas segundas não existe semelhante contraprestação, havendo, no máximo, direito à indenização".

Os direitos de vizinhança são normas que regulam e impedem ao proprietário a prática de atos que causem dano ou incômodo ao morador vizinho, e isto reciprocamente, enquanto a servidão se estabelece no interesse de um dos proprietários com ônus para outro prédio. (RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 489-490)

Tal cotejo se mostra necessário para que se evite a confusão que pode surgir a partir da nomenclatura usada por alguns autores, que preferem denominar os direitos de vizinhança como sendo 'servidões legais' ou que pelo menos apontam não ser incompatível com o instituto a referida denominação, também havendo legislações que igualmente a adotam, sendo contudo certo que a referida nomenclatura, como facilmente se demonstrará, se revela imprópria, inobstante sua utilização histórica,

desde o Direito Romano, além de ser refutada pela maioria dos nossos juristas, como logo adiante se verá.

Assinale-se, ainda, que no direito moderno, como bem esclarece Fábio Maria de Mattia, a confusão entre os dois institutos - direitos de vizinhança e servidões - foi uma decorrência direta do Código Civil Francês, que denominou os primeiros de *servidões legais* e, como se sabe, foi copiado por grande parte das legislações modernas. No entanto, facilmente se demonstra que essa confusão terminológica vem de mais longe, em verdade desde o direito romano clássico.

[...]

As *servidões prediais convencionais* (ou *servidões propriamente ditas*), por sua vez, eram aquelas que, como a própria denominação está a indicar, não eram estabelecidas pela lei, e sim pela vontade dos donos dos prédios, ou seja, se originavam de convenção, e portanto podiam ou não existir, como era o caso da servidão de trânsito, ou da servidão de luz convencionalmente estipulada entre os proprietários vizinhos.

Dessa forma, veja-se que, ainda que um prédio não estivesse encravado, vale dizer, ainda que tivesse saída para a via pública (e por essa razão não haveria a servidão predial *legal*), nada impedia que seu proprietário ajustasse com o proprietário de um prédio vizinho que o trânsito poderia se dar através deste, com o intuito, por exemplo, de tornar mais curto o acesso a via pública, que até então só era possível através de caminho mais longo.

Como se vê, aqui se acentuam ainda mais as diferenças entre as duas subespécies de servidões prediais romanas, eis que em uma (na *legal*), a servidão existiria independentemente de qualquer convenção entre os proprietários dos prédios envolvidos, tendo sua origem ligadas aos prédios em si mesmos, eis que era necessária - e por isso que nascia independente da vontade - para permitir a adequada exploração econômica de um deles ou para evitar conflitos entre seus proprietários; na outra (na *convencional*), ao contrário, a servidão não tinha sua origem vinculada aos prédios em si mesmos, não sendo por isso necessário o seu surgimento para que qualquer dos prédios pudesse ser integralmente explorado ou para que não houvesse conflito entre os proprietários, e só viria a nascer se houvesse convenção entre os proprietários dos prédios.

[...]

Dessa forma aponta Caio Mário que se trata apenas da questão do ângulo de visada pelo qual as regras são examinadas, não havendo contradição no uso das duas expressões (*direitos de vizinhança* e *servidões legais*) para os mesmos dispositivos, não havendo possibilidade de ser feita confusão com as servidões prediais.

[...]

Trazendo o enfoque para nosso trabalho, podemos então afirmar que até poderia ser aceito, como aponta Caio Mário, o emprego do termo *servidões*, para que se fizesse referência aos Direitos de vizinhança, mas desde que a partir de então apenas para tal uso se reservasse tal termo, sob pena de ambigüidade." (DANTAS JUNIOR, Aldemiro Rezende. *O direito de vizinhança*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, ps. 113-118)

Desse modo, a servidão legal tem o fito de prevenir conflitos sociais entre vizinhos e possibilitar que o exercício do direito de propriedade contemple sua função social, não se confundido com a servidão predial. É dizer, as servidões legais correspondem aos direitos de vizinhança, tendo como fonte direta a própria lei, incidindo independentemente da vontade das partes.

Cuida-se de servidão legal que não se confunde com direito real de servidão. Isso porque: a) decorre da lei e não do negócio jurídico; b) não se constitui pelo registro imobiliário, ao contrário do direito real de servidão; c) funda-se na necessidade e não na mera conveniência. (PELUSO, Cezar (coord.). *Código civil comentado*. 6 ed. Barueri: Manole, 2012, p. 1.297 e 1.298)

Nascem em função da localização dos prédios, para possibilitar a exploração integral do imóvel dominante ou evitar o surgimento de conflitos entre os respectivos proprietários. "As servidões convencionais ou servidões propriamente ditas, por sua vez, não estão previstas em lei, decorrendo do consentimento das partes. Conclui-se, pois, que as servidões legais são inerentes ao direito de propriedade, nascendo simultaneamente com este, representando, nas palavras de Serpa Lopes, o '*regime normal da propriedade*'; enquanto as servidões convencionais dependem de um título constitutivo autônomo, dotado de vida própria, constituindo um '*regime de exceção, no sentido de que em virtude delas se estabelecem direitos ou obrigações que normalmente não existiriam*".

(REsp 935.474/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/8/2008, DJe 16/9/2008)

Carlos Alberto Dabus Maluf, invocando a sempre esclarecedora doutrina de Orlando Gomes, leciona que a passagem forçada é imposta por lei, contanto que o prédio esteja encravado e não tenha nenhuma saída para a via pública, fonte ou porto. Todavia, a lei obriga o pagamento de prévia e cabal indenização ao vizinho, cujo imóvel se submeterá a esta restrição:

A passagem forçada assegura ao proprietário do imóvel encravado o acesso a via pública, pela utilização dos imóveis contíguos. Difere da servidão porque esta emana da vontade, e aquela decorre da lei.

Orlando Gomes (*in Direitos Reais*, 14 ed. atual. por Humberto Theodoro Júnior, Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 206) nos ensina que: "O direito à passagem forçada compete ao proprietário de prédio rústico, ou urbano, que estiver encravado em outro, sem saída para a via pública, fonte ou porto. Não se deve confundi-lo com servidão de trânsito. A passagem forçada é imposta pela lei. O vizinho é obrigado a admiti-la desde que concorram os pressupostos para o nascimento do direito. Tais são: a) que o prédio esteja naturalmente encravado; b) que não tenha saída alguma para a via pública, fonte ou porto. O encravamento deve ser natural e absoluto. Se forçado pelo proprietário do terreno, a este não assiste direito a reclamar passagem. O direito do proprietário do prédio encravado é oneroso. A lei lhe assegura a passagem, mas o obriga a pagar indenização cabal. Contudo, não adquire propriedade do terreno por onde o acesso é aberto. Institui-se compulsoriamente uma servidão. A indenização é o preço dessa servidão". (SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). *Código civil comentado*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1.213).

Por último, é de todo prudente sublinhar que, tendo em mira que o objetivo da atividade jurisdicional é pacificar conflitos - e não criar outros -, e também para o sucesso da atividade jurisdicional na execução, previamente à expropriação do imóvel encravado, cabe ao Juízo da Execução delimitar judicialmente a passagem, estabelecendo o rumo, sempre levando em conta, para a fixação de trajeto e largura, a menor onerosidade possível ao prédio vizinho e a finalidade do caminho.



Igualmente, se o prédio vizinho onde for estabelecida a passagem pertencer a terceiro, incumbe ao exequente também previamente à expropriação do imóvel encravado assegurar a cabal indenização, depositando-a em Juízo. É dizer, as despesas com as atividades executivas são de responsabilidade do executado - apenas antecipadas pelo exequente -, de modo que o recebimento de indenização, pelo recorrido, ensejaria enriquecimento sem causa.

Desta sorte, no caso, procede a tese recursal acerca da negativa de vigência ao art. 176, § 1º, I, da Lei dos Registros Públicos, visto que o imóvel encravado, por ter matrícula própria, constitui um segundo bem imóvel do executado, à parte, pois, daquele em que está situada a residência do devedor (bem de família).

Assim, é de rigor a reforma do acórdão recorrido, visto que adota solução incompatível com o princípio da efetividade da tutela executiva, e não observa a solução específica conferida ao caso pelo disposto no art. 1.285 do CC (correspondente aos arts. 559 e 560 do CC/1916), a propiciar a penhora do imóvel encravado.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os embargos e deferir a penhora do imóvel encravado, devendo, previamente à alienação ou adjudicação, ser delimitada a passagem no outro imóvel do executado. Sucumbência pelo executado, fixados os honorários em R\$5.000,00, observada a gratuidade de justiça.

É o voto.

#### **RECURSO ESPECIAL Nº 1.268.998 - RS (2011/0182386-2)**

#### **VOTO-VOGAL**

**O SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:** Senhor Presidente, observo apenas que a expressão "*imóvel encravado*" é inadequadamente empregada pelo proprietário do imóvel, pelo devedor, pois se trata de um terreno, e um terreno não pode estar encravado em outro terreno. Na verdade, os terrenos são contíguos, um tem frente para a rua, o outro fica certamente nos fundos daquele, contíguo àquele primeiro, mas não está encravado. É um imóvel contíguo, sem acesso à via pública e que necessita da servidão de passagem, como foi muito bem referido pelo eminente Relator.

O que pode estar encravado em um terreno é uma construção, uma casa, um edifício, ou uma benfeitoria, mas um terreno não pode estar encravado em outro terreno. A expressão "imóvel encravado", na verdade, é referente a um imóvel contíguo e sem acesso à rua, que é o que temos aqui.

Estou acompanhando o eminente Relator, com essas observações relativas à expressão que foi equivocadamente empregada pelo ora recorrido.

### **CERTIDÃO DE JULGAMENTO**

#### **QUARTA TURMA**

Número Registro: 2011/0182386-2

#### **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.268.998/RS**

Números Origem: 00160256620104049999 00340116320078210062 10700033451  
160256620104049999 340116320078210062 6210700022174 6210700033451  
6210700034016

PAUTA: 28/03/2017 – JULGADO: 28/03/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

#### **Ministro Impedido**

Exmo. Sr. Ministro: **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO: CLARISSA PIRES DA COSTA E OUTRO(S) - RS060346

RECORRIDO: ALEXANDRE FERRARI SILVEIRA

ADVOGADO: ROGÉRIO ARI ROESLER E OUTRO(S) - RS058017

INTERES.: ZILVANA BERGER FONSECA

ADVOGADO: ROQUE FILAPPI - RS040680

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Bancários

### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo e Marco Buzzi (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

(DJe: 16/05/2017)



# NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA AUTORES DE COLABORAÇÃO AUTORAL INÉDITA

1. A *seleção* de trabalhos (Conteúdo Editorial) para publicação é de competência do Conselho Editorial de cada Revista e da Editora Revista dos Tribunais. Referido Conselho Editorial é formado por vários membros, de forma a preservar o pluralismo, a imparcialidade e a independência na análise dos artigos encaminhados. Eventualmente, os trabalhos poderão ser devolvidos ao Autor com sugestões de caráter científico que, caso as aceite, poderá adaptá-los e reencaminhá-los para nova análise. Não será informada a identidade dos responsáveis pela análise do Conteúdo Editorial de autoria do Colaborador.
2. O envio de Conteúdo Editorial para publicação em qualquer produto editorial da Editora Revista dos Tribunais implica aceitação dos termos e condições da CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS DE COLABORAÇÃO AUTORAL INÉDITA E TERMO DE RESPONSABILIDADE, por meio da qual o Autor cede globalmente os direitos autorais do Conteúdo Editorial enviado exclusivamente para a Editora Revista dos Tribunais.
  - 2.1. A publicação ocorrerá em duplo formato: impresso e digital.
  - 2.2. O Conteúdo Editorial encaminhado para a Editora Revista dos Tribunais não pode ter sido publicados nem estar pendente de publicação em outro veículo, seja em mídia impressa ou eletrônica.
  - 2.3. O material recebido e não publicado não será devolvido.
3. NORMAS DE PUBLICAÇÃO
  - 3.1. Formatação exigida para os artigos:
    - (a) Tamanho do papel: A4;
    - (b) Tamanho do texto: mínimo de 15 e máximo de 30 páginas, sendo que cada lauda deve ter 2.100 caracteres – sem espaços, incluindo notas de rodapé e bibliografia (com exceção dos comentários jurisprudenciais e legislativos, que poderão contar com um número de páginas inferior ao mínimo estabelecido);
    - (c) Margens: superior e inferior de 2,0 cm, esquerda e direita de 3,0cm;
    - (d) Alinhamento: justificado;
    - (e) Fonte: Times New Roman, normal, tamanho 12 – título, corpo de texto, citações e sumário; tamanho 10 - notas de rodapé (não utilizar notas de fim);
    - (f) Espaçamento entre linhas: 1,5;
    - (g) Destaques em itálico (não utilizar negrito e sublinhado);
    - (h) Citações: entre aspas e sem recuo;
    - (i) Título do artigo em português e em inglês;
    - (j) Lista de 5 palavras-chave em português e suas correspondentes em inglês;
    - (k) Resumo do artigo em português e em inglês de, no máximo, 750 caracteres – sem espaços;
    - (l) O *curriculum* deve obedecer ao seguinte critério: iniciar com a titulação

acadêmica (da última para a primeira); caso exerça o magistério, inserir os dados pertinentes, logo após a titulação; em seguida completar as informações adicionais (associações ou outras instituições de que seja integrante) – máximo de três; finalizar com a função ou profissão exercida (que não seja na área acadêmica). Exemplo: Pós-doutor em Direito Público pela Università Statale di Milano e pela Universidad de Valencia. Doutor em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Professor em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da USP. Membro do IBDP. Juiz Federal em Londrina;

(m) Todo *destaque* que se queira dar ao texto deve ser feito com o uso de *itálico*. Jamais deve ser usado o **negrito** ou o sublinhado. Citações de outros Autores devem ser feitas entre aspas, sem o uso de itálico ou recuos, a não ser que o próprio original tenha destaque e, portanto, isso deve ser informado (“destaque do original”);

(n) As *referências legislativas* ou *jurisprudenciais* devem conter todos os dados necessários para sua adequada identificação e localização. Em citações de *sites* de Internet, deve-se indicar expressamente, entre parênteses, a data de acesso.

4. O envio do material relativo aos Conteúdos Editoriais deve ser feito por correio eletrônico para o endereço: *aval.artigo@thomsonreuters.com*. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word. Caso seja usado outro processador de texto, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto). Indicar no assunto do e-mail o nome da revista que deseja que o artigo seja avaliado.
5. Os artigos encaminhados quando aprovados já se pressupõe a autorização de publicação. Após a aprovação será encaminhado uma cessão de direitos autorais para que o autor possa receber um exemplar de cortesia da publicação.



*Diagramação eletrônica:*  
Linotec Fotocomposição e Fitolito Ltda., CNPJ 60.442.175/0001-80  
*Impressão e encadernação:*  
Orgrafic Gráfica e Editora Ltda., CNPJ 08.738.805/0001-49