

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO RDI

ANO 47 • 97 • JULHO-DEZEMBRO • 2024

COORDENAÇÃO:

IVAN JACOPETTI DO LAGO

JÉVERSON LUÍS BOTTEGA

PUBLICAÇÃO OFICIAL



Instituto de Registro
Imobiliário do Brasil

Revista
dos Tribunais



Thomson
Reuters™



REVISTA DE
DIREITO
IMOBILIÁRIO

Ano 47 • vol. 97 • jul.-dez./2024

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Ano 47 • vol. 97 • jul.-dez./2024

COORDENAÇÃO EDITORIAL

IVAN JACOPETTI DO LAGO
JÉVERSON LUÍS BOTTEGA

ASSISTENTES DA COORDENAÇÃO EDITORIAL

DANIELA DOS SANTOS LOPES FUZARI
FÁBIO FUZARI

CONSELHO EDITORIAL

Ademar Fioranelli (SP); Adriana Espindola Corrêa (PR); Alexandre Gomes de Pinho (SP); André Villaverde de Araújo (PE); 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); Dominga Teodora Zamudio (Argentina) (*in memoriam*); Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza (RJ); Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento Filho (RJ); Enéas Costa Garcia (SP); Fábio Ribeiro dos Santos (SP); Fátima Nancy Andrighi (DF); Federico Albin (Uruguai); Fernando Pedro Méndez Gonzáles (Espanha); Flávio Tartuce (SP); Francisco Eduardo Loureiro (SP); Francisco José de Almeida Prado Ferraz Costa Junior (SP); Francisco José Rezende dos Santos (MG); Frederico Henrique Viegas de Lima (DF); Gilberto Mendoza Del Maestro (Peru); Helio Lobo Junior (SP); Henrique Ferraz Corrêa de Mello (SP); Hercules Alexandre da Costa Benício (DF); Irene Coppola (Itália); Ivan Jacopetti do Lago (SP); Izaias Gomes Ferro Júnior (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 Netto (SP) (*in memoriam*); Josué Modesto Passos (SP); Kioitsi Chicuta (SP); Leonardo Brandelli (SP); Lorrane Matuszewski Machado (SP); Luciano Benetti Timm (RS); Luciano Dias Bicalho Camargos (MG); Luciano Lopes Passarelli (SP); Lucila Inés Córdoba (Argentina); Luís Paulo Aliende Ribeiro (SP); Luiz Egon Richter (RS); Luiza Fontoura da Cunha Brandelli (SP); Manoel Valente Figueiredo Neto (RS); Marcelo Augusto Santana de Melo (SP); Marcelo Benacchio (SP); Marcelo de Rezende Campos Marinho Couto (MG); Marcelo Guimarães Rodrigues (MG); Marcelo Terra (SP); Márcio Guerra Serra (SP); Marco Antônio Pasqual (RS); Marco Aurélio Stradiotto de Moraes Ribeiro Sampaio (SP); Marcos Stefani (SP); Maria do Carmo de Rezende Campos Couto (SP); Maria Madalena Rodrigues Teixeira (Portugal); Mario Pazutti Mezzari (RS); Marinho Dembinski Kern (SP); Mauro Bussani (Itália); Melhim Namem Chalhub (RJ); Mônica Vanderleia Alves de Sousa Jardim (Portugal); Mustapha Mekki (França); Naila de Rezende Khuri (SP); Narciso Orlandi Neto (SP); Natália Bastos Bechepeche Antar (ES); Nathalie Blanc (França); Nicolás Nogueyrols Peiró (Espanha); Nicolau Balbino Filho (MG) (*in memoriam*); Otávio Luiz Rodrigues Júnior (SP); Patrícia André de Camargo Ferraz (SP); Patrick Roberto Gasparetto (PR); Paulo de Tarso Sanseverino (DF) (*in memoriam*); 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); Sebastian Sabene (Argentina); 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); Vitor Frederico Kumpel (SP); Vitúlia Ivone Salvo (Itália); Zeno Veloso (PA) (*in memoriam*).

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 Gomes Ferro Júnior (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) (*in memoriam*); Ricardo Henry Marques Dip (SP); Sérgio Jacomino (SP).

ISSN 1413-4543

REVISTA DE
**DIREITO
IMOBILIÁRIO**

Ano 47 • vol. 97 • jul.-dez./2024

Coordenação Editorial

IVAN JACOPETTI DO LAGO
JÉVERSON LUÍS BOTTEGA

Publicação Oficial do

Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

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

**Revista
dos Tribunais**



REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Ano 47 • vol. 97 • jul.-dez./2024

Coordenação Editorial

IVAN JACOPETTI DO LAGO
JÉVERSON LUÍS BOTTEGA

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
THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.

ALEXANDRE FERREIRA MATTIOLI E JULIANA MAYUMI ONO
Diretores Responsáveis

Av. Dr. Cardoso de Melo, 1855 – 13º andar – Vila Olímpia
CEP 04533-085, São Paulo, SP, Brasil

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

CENTRAL DE RELACIONAMENTO THOMSON REUTERS SELO REVISTA DOS TRIBUNAIS
(atendimento, em dias úteis, das 09h às 18h)
Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sacr@thomsonreuters.com
e-mail para submissão dos originais: aval.artigo@thomsonreuters.com
Conheça mais sobre Thomson Reuters: www.thomsonreuters.com.br

Acesse o nosso *eComm*
www.livrariart.com.br

Impresso no Brasil: [12-2024]
Profissional
Fechamento desta edição: [09.10.2024]



DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: Jordan Fabrício Martins (SC)

Vice-Presidente: José de Arimatéia Barbosa (MT)

Secretário-Geral: Miguel Angelo Zanini Ortale (SC)

2º Secretário: Juan Pablo Correa Gossweiler (MS)

Tesoureiro-Geral: George Takeda (SP)

2º Tesoureiro: André Villaverde de Araújo (PE)

Diretora Social: Luisa Helena lung de Lima Bonatto (PA)

CONSELHO DELIBERATIVO

Fabiana Faro de Souza Campos Teixeira (AC); Sérgio Toledo de Albuquerque (AL);
Silvana Martins da Silva Lima (AM); Walber Almeida Apolinário (AP);
Neusa Maria Arize Passos (BA); Helena Jacea Crispino Leite Borges (CE);
Manoel Aristides Sobrinho (DF); Jullius Cesar Wyatt (ES); Igor França Guedes (GO);
Diovani Alencar Santa Bárbara (MA); Luciano Dias Bicalho Camargos (MG);
Rafael Cabral da Costa (MS); Elmucio Jacinto Moreira (MT); Cleomar Carneiro de Moura (PA);
Fernando Meira Trigueiro (PB); Carla Carvalhaes Vidal Lobato Carmo (PE);
Valéria Helena Castro Fernandes de Almeida Silva (PI); Caroline Feliz Sarraf Ferri (PR);
Sérgio Ávila Doria Martins (RJ); Milton Alexandre Sigrist (RO); Rui Barbosa Netto (RN);
Mirly Rodrigues Martins (RR); Cláudio Nunes Grecco (RS); Eduardo Arruda Schroeder (SC);
Estelita Nunes de Oliveira (SE); Flaviano Galhardo (SP); Valdiram Cassimiro da Rocha Silva (TO).

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Ano 47 • vol. 97 • jul.-dez./2024

Diretores de Conteúdo e Operações Editoriais

ALEXANDRE FERREIRA MATTIOLI e **JULIANA MAYUMI ONO**

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio e Quenia Becker

Analistas Editoriais: Ariene Cristina Almeida do Nascimento, Emilly Costa Silva e Maria Eduarda Silva Rocha

Produção Editorial e Equipe de Conteúdo Digital

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Jéssica Viana Bezerra

Analistas de Operações Editoriais: Danielle Castro de Moraes, Izabella Alarcon, Mariana Plastino Andrade e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial e ProView: Ana Paula Cavalcanti, Gabriel George Martins, Gabriela Cavalcante Lino, Maria Carolina Ferreira, Maria Cristina Lopes Araujo, Rodrigo Araujo e Viviane Borba Barbosa

Estagiárias: Beatriz Parise Jatene Castello Branco e Rebeca Crespo Rangel

Capa: Andréa Cristina Pinto Zanardi

Adaptação de capa: Linotec

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Jéssica Maria Ferreira Bueno e Victória Menezes Pereira

Diagramação eletrônica: Linotec Fotocomposição e Fitolito Ltda., CNPJ 60.442.175/0001-80

Impressão e encadernação: DEK Comércio e Serviços Ltda., CNPJ 01.036.332/0001-99

SUMÁRIO

DOCTRINA NACIONAL

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA

Reurb individual: da (im)possibilidade de regularização fundiária urbana de um único imóvel <i>Individual Reurb: the (im)possibility of urban land regularization of a single property</i> JEAN MALLMANN	15
Regularização fundiária urbana de interesse específico e legitimação fundiária sobre imóveis públicos: a definição de justo valor <i>Urban land regularization of specific interest (Reurb-E) and original grant of ownership of public properties: the assignment of fair value</i> THIAGO MACIEL DE PAIVA COSTA	49

DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO

Publicidade no registro de imóveis e a proteção de dados à luz do Provimento CNJ 149/2023 <i>Transparency in real estate registration and data protection in light of CNJ Regulation 149/2023</i> GABRIELA ALMEIDA MARCON NORA e DENISE TERESINHA ALMEIDA MARCON	75
O registro de imóveis e o meio ambiente <i>The land registry and the environment</i> LUIZ RODRIGO LEMMI	103
Centralização de dados em registros públicos: limites técnicos e democráticos da regulação <i>Data centralization in public records: technical and democratic limits of regulation</i> RICARDO BRAVO, TAMARA RODRIGUES RAMOS e JOSÉ ROBERTO AFONSO	145

DIREITO CIVIL, NOTARIAL E REGISTRAL IMOBILIÁRIO

Cessão de direitos em contratos imobiliários <i>Transfer of rights in real estate contracts</i> ALEXIS MENDONÇA CAVICHINI TEIXEIRA DE SIQUEIRA.....	179
A análise da cláusula compromissória de arbitragem nos contratos de locação firmados por <i>startups</i> imobiliárias <i>Analysis of the arbitration clause in rent contracts signed by real estate startups</i> ALICE SAMPAIO FERREIRA.....	201
Penhorabilidade do bem de família do fiador <i>Penorability of the guarantee's family good</i> ERICO ANTONIO DA SILVA	225
A natureza jurídica da multipropriedade imobiliária e a viabilidade da usucapião <i>The legal nature of time-sharing and the feasibility of adverse possession</i> JULIANA SALIM MELLO GALLO	251
Responsabilidade civil por atos de notários e registradores: controvérsia, cenário estabilizado e perspectivas <i>Civil liability for acts of notaries and registrars: controversy, stabilized scenario and perspectives</i> RUDINEI BAUMBACH.....	277

HISTÓRIA DO DIREITO

A transmissão <i>inter vivos</i> de propriedade no direito visigótico <i>The transfer of ownership inter vivos according to the visigotic law</i> FRANCISCO JOSÉ DE ALMEIDA PRADO FERRAZ COSTA JUNIOR	313
---	-----

DOCTRINA INTERNACIONAL

A expropriação no registo predial <i>The expropriation for public utility in land registry</i> MADALENA TEIXEIRA.....	337
---	-----

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Decisão consolida orientação acerca da exigibilidade de lavratura de escrituração pública para constituição de alienação fiduciária.

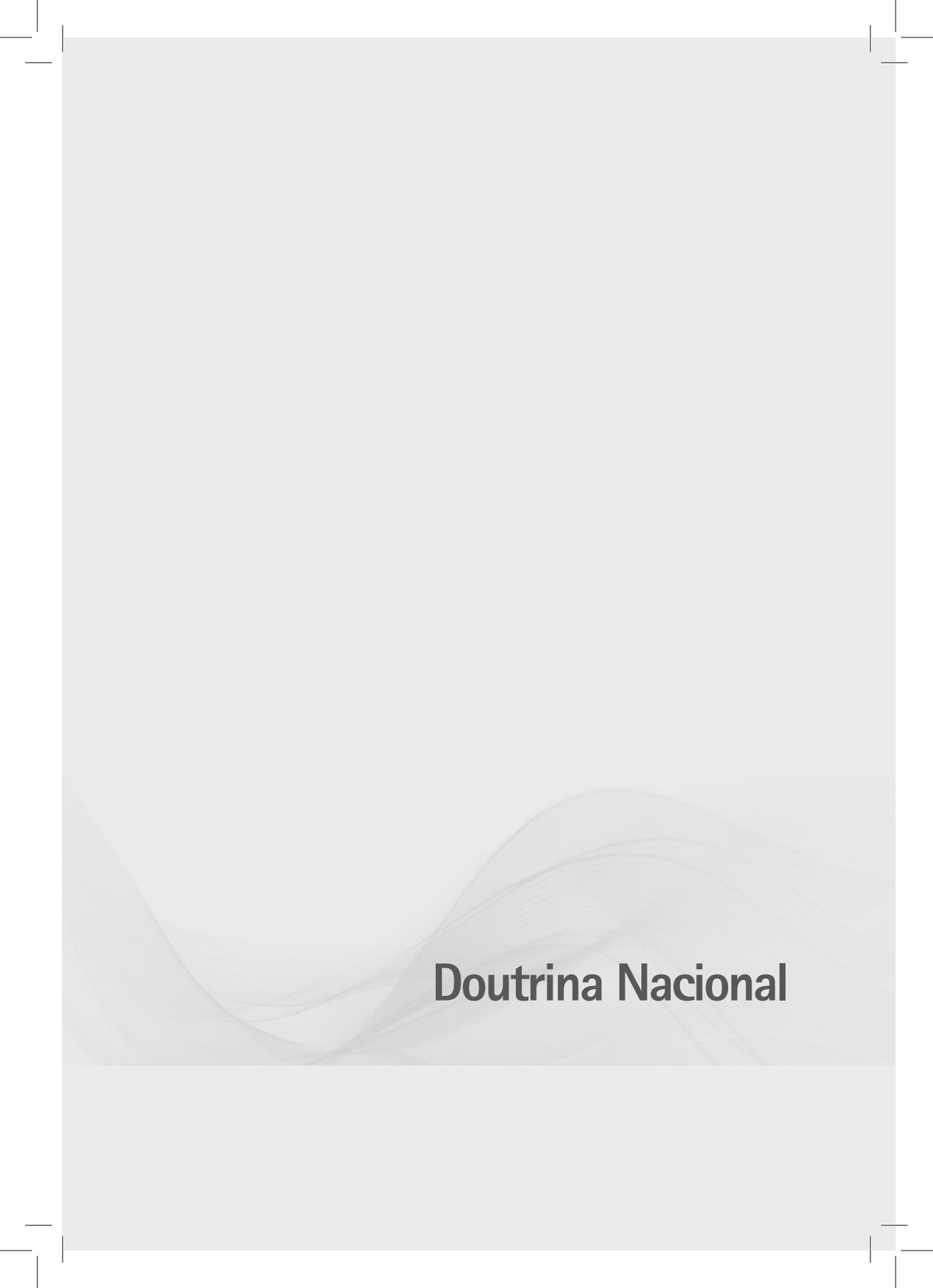
AMANDA GIL e GIOVANNA TRUFFI RINALDI 367

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

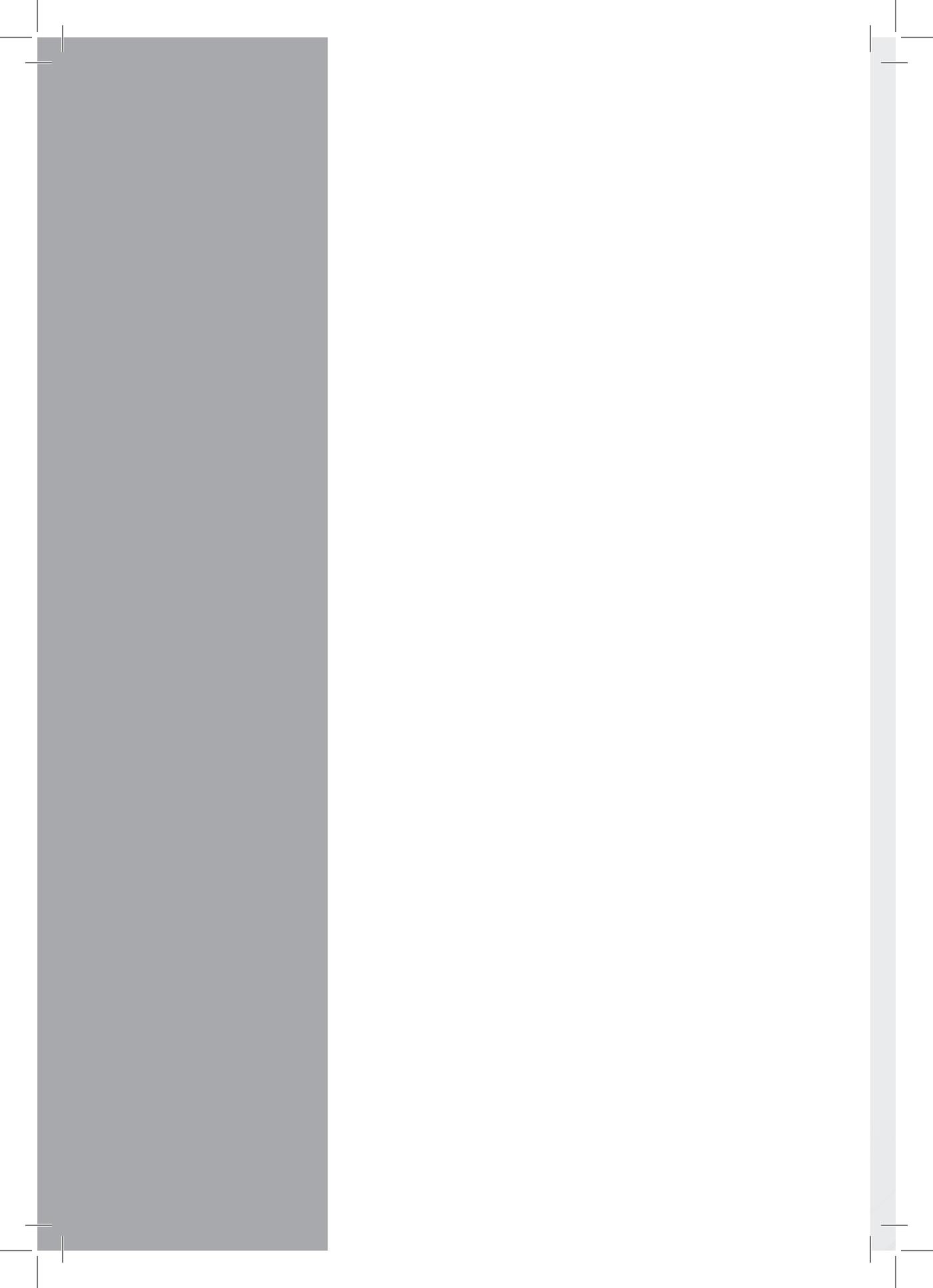
Decadência do gravame hipotecário, decorridos os 30 anos, extingue o direito real de garantia e da dívida contratada.

HELTON JUNIO DA SILVA, RENATA APARECIDA DE OLIVEIRA DIAS, JUREMA SUELY DE ARAÚJO NERY RIBEIRO e INDIANARA APARECIDA FERREIRA 387

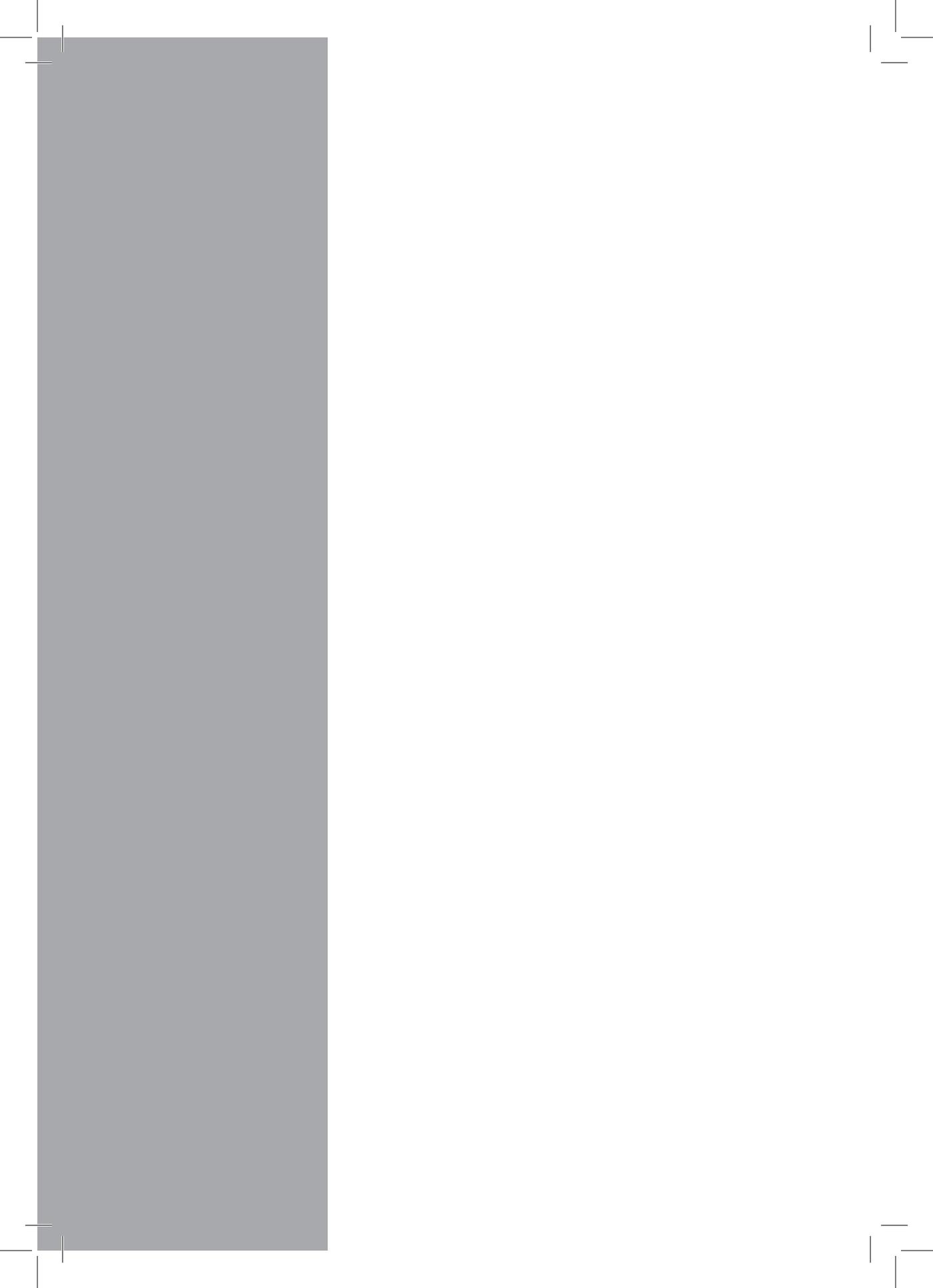
NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA AUTORES DE COLABORAÇÃO AUTORAL INÉDITA 401



Doutrina Nacional



Regularização Fundiária Urbana



REURB INDIVIDUAL: DA (IM)POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA DE UM ÚNICO IMÓVEL

INDIVIDUAL REURB: THE (IM)POSSIBILITY OF URBAN LAND REGULARIZATION OF A SINGLE PROPERTY

JEAN MALLMANN

Mestre em Direito pela UniFG. Mestre em Direito das Relações Internacionais pela UDE, no Uruguai. Especialista em Direito Notarial e Registral, Constitucional, Tributário e Processual Civil. Bacharel em Direito. Doutorando em Direito pelo IDP. Doutorando em Território, Ambiente e Sociedade pela UcSal. Aluno do curso intensivo de Doutorado em Direito Civil da UBA, na Argentina. Mestrando em Políticas Sociais e Cidadania pela UcSal. Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Tabelião e Oficial de Registro. jkmallmann@gmail.com

Recebido em: 14.02.2024

Aprovado em: 19.03.2024

ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral

RESUMO: Este artigo estuda a possibilidade da realização de regularização fundiária urbana (Reurb) em um único imóvel, isto é, de um imóvel isolado. O objetivo é descrever pormenorizadamente o conceito de núcleo urbano informal consolidado, a partir da interpretação do texto normativo da Lei 13.465/2017 (Lei da Reurb) e do Decreto 9.310/2018 (decreto regulamentador da Reurb) e, a partir disso, demonstrar que é possível a regularização fundiária individual. O artigo apresenta as críticas da doutrina especializada no que tange à adoção de um modelo de regularização fundiária voltado ao direito à propriedade privada e, por conseguinte, o eventual enfraquecimento do direito à cidade. Também trata do entendimento da doutrina do Direito Registral Imobiliário acerca da (im)possibilidade de Reurb de lote individual, propondo uma classificação acerca da Reurb, no que tange ao grau de dificuldade no procedimento,

ABSTRACT: This article studies the possibility of urban land regularization (Reurb) on a single property. The objective is to describe in detail the concept of a consolidated informal urban center, based on interpretation of the normative text of Law 13,465/2017 (Reurb Law) and Decree 9,310/2018 (Reurb regulation decree). The article presents the criticisms of specialized doctrine regarding to the adoption of a land regularization model focused on the right to private property and the supposed weakening of the right to the city. It also deals with the legal doctrine understanding of the (im)possibility of Reurb for individual lots, proposing a Reurb classification, regarding to the degree of difficulty in the procedure, whose method is used to define the lawful cases of regularization for individual lots.

cujo método serve para definir os casos lícitos de regularização de lotes individuais.

PALAVRAS-CHAVE: Reurb – Núcleo urbano – Lote-a-lote – Terreno individual – Imóvel isolado.

KEYWORDS: Reurb – Urban core – Lot-by-lot – Individual lot – Isolated property.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Do objeto da Lei da Reurb: o que é um “núcleo urbano informal consolidado”? 2.1. “Núcleo”. 2.2. Núcleo “urbano”. 2.3. Núcleo urbano “informal”. 2.4. Núcleo urbano informal “consolidado”. 3. Imóvel individual: posso regularizar um único imóvel pela Reurb (?). 3.1. NUIC como um conceito jurídico-positivo. 3.2. Posicionamento majoritário da doutrina. 3.3. Principais argumentos doutrinários: prós e contras. 3.4. Hipóteses de Reurb individual: uma proposta de classificação quanto à possibilidade de Reurb em imóveis isolados. 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas. 6. Referências legislativas.

1. INTRODUÇÃO

A nomenclatura “Reurb” surge com a publicação da Medida Provisória 759, de 22 de dezembro 2016, cuja sigla significa *regularização fundiária urbana*. A referida MP, após tramitar no Congresso Nacional, converteu-se na Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, a qual ficou conhecida como *Lei da Reurb*.

A regularização fundiária urbana (Reurb) é o microsistema jurídico que estabelece um conjunto de procedimentos – simplificados e com alto grau de adaptabilidade à realidade de cada cidade – com a finalidade de realização de *medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais* destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais consolidados ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

Esse microsistema está vinculado a vários ramos do Direito, como os *Direitos Constitucional, Civil, Administrativo, Notarial, Registral, Urbanístico e Ambiental*, entre outros ramos. Desse modo, não é possível entender a Reurb de forma isolada dentro das ciências jurídicas.

Para além disso, a Reurb deve ser compreendida dentro de um contexto interdisciplinar, haja vista que depende de outras ciências para que seja aplicável, isto é, “sua colocação em prática pressupõe o empréstimo ou a troca de metodologia e fontes de uma disciplina para outra” (SEVERINO, 2000), valendo-se de conhecimentos da Assistência Social, da Engenharia, da Arquitetura e Urbanismo, da Antropologia, da Sociologia, entre outros.

A gênese da regularização fundiária urbana decorre da necessidade de regulamentar os meios de solução dos problemas citadinos decorrentes dos assentamentos irregulares, cuja ocorrência não é incomum em nosso País, notadamente pelo

êxodo rural e pela urbanização vertiginosa apontada, desde a década de 1940.¹ Além disso, o aumento de grandes aglomerados urbanos, engolindo o campo e ao mesmo tempo empurrando-o para a periferia, especialmente nos grandes municípios, é outro fator da problemática urbanística.

Essa mudança do perfil demográfico brasileiro foi o resultado do intenso processo de migração, que levou parcela expressiva da população para os centros urbanos e provocou a redução significativa da população rural. “Como resultado desse intenso processo de migração campo-cidade, houve o crescimento desordenado das grandes cidades e a formação de extensas periferias urbanas” (SILVA, 2011, p. 04).

Sobre a urbanização brasileira, aliás, Milton Santos (2009) já apontava o paradoxo evolução/involução urbanas existente, enfatizando a centralidade político-administrativa e, principalmente econômica, assumida pelas grandes cidades catalisadoras de abundante mão de obra, mas que, ao mesmo tempo, trouxe consigo o precário universo das periferias urbanas, materializadas por loteamentos clandestinos e irregulares, ocupações e favelas, habitações coletivas de aluguel ou cortiços, expressões das irregularidades habitacional e fundiária no Brasil.

Com efeito, uma legislação que trate dos meios para regularizar os terrenos urbanos e resolver problemas já incorporados à cidade é um *mal necessário* face ao *jeitinho brasileiro* de urbanização que fora observado nas últimas décadas.

Conquanto a Lei da Reurb possa ser considerada uma legislação bastante avançada do ponto de vista do reconhecimento do *direito de propriedade*, especialmente por permitir que os Municípios tenham maior autonomia na condução desse procedimento, bem como por criar ou autorizar a utilização de diversos instrumentos típicos e atípicos de regularização fundiária, sua implementação não é isenta de críticas.

Essas críticas ocorrem especialmente diante da tensão entre esse *direito de propriedade* e outros direitos que a lei pretende, em tese, também assegurar, a exemplo do *direito à moradia* e o *direito à cidade*. O próprio conceito de Reurb pode ter um viés mais destacado para um ou outro direito, de acordo com a visão de cada doutrinador que trate do tema.

Assim, para João Pedro Lamana Paiva (2019), sob uma perspectiva da propriedade imobiliária, a Reurb visa a alcançar o mundo jurídico formal nas operações imobiliárias. De outro giro, Tatiana Mamede Salum Chaer (2016) trata a Reurb

1. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE, em 1940, apenas 31,24% da população brasileira vivia na área urbana; na década de 1980, esse percentual aumentou para 67,59%; e, atualmente, segundo o Censo 2022, 85% da população vive em áreas urbanas (IBGE, 2022).

como um mecanismo para lidar com os problemas enfrentados em relação às ausências ou inadequações de moradias.

Em uma análise comparada da atual *Lei da Reurb* (Lei 13.465/2017) com a legislação anterior que tratava do tema (a Lei 11.977/2009, mesma lei que instituiu o *Programa Minha Casa Minha Vida*), Edésio Fernandes (2022, p. 16) defende que:

“Antes de 2017, havia certamente no país pelo menos uma tentativa de articular urbanização e (pouca) legalização, propondo a promoção, ao mesmo tempo, de segurança individual da posse para os moradores e a integração socioespacial das áreas e comunidades. No tocante à legalização, a ênfase maior foi colocada no direito de moradia – e não no direito individual de propriedade –, com destaque para a concessão em terras públicas e para a usucapião em terras privadas. Havia também pelo menos uma tentativa de, especialmente através da demarcação e regulamentação das ZEIS, garantir a permanência das comunidades nas áreas urbanizadas e providas de serviços e infraestrutura através de ações governamentais caríssimas.”

O grande foco no direito à propriedade individual existente na Lei da Reurb também recebe críticas pela possibilidade de “desestatização” ou “privatização” simplificada de bens imóveis públicos em favor de particulares ocupantes.

Para Alice Viana (2019), a Lei Federal 13.465/2017 trouxe uma política de registro do direito de propriedade em massa, em caráter substitutivo de uma política de regularização fundiária constitucional, prevista anteriormente pela Lei Federal 11.977/2009, sobretudo pela previsão do novo instrumento da legitimação fundiária, que viabiliza a privatização indiscriminada das terras públicas nas mãos de grandes proprietários empreendedores, que concentram o poder econômico. Em sua opinião, a Lei da Reurb cria um “cadastro único de dados de terras, ainda que essas propriedades não estejam formalmente regularizadas do ponto de vista urbanístico, com infraestrutura e acesso aos serviços básicos” (VIANA, 2019, p. 57).

Para Betânia de Moraes Alfonsin et al (2020), o Brasil, com a alteração do marco legal da terra, insere-se em um movimento internacional de financeirização da moradia, impondo uma derrota ao direito à cidade no primeiro país do mundo que o positivou em sua ordem jurídico-urbanística. Neste sentido:

“Em princípio, o texto normativo apresenta sedutora proposta de georreferenciamento e de organização dos cartórios em prol da agilidade na titulação. Sua leitura integral, e também atenta ao histórico do urbanismo no país, revela, porém, uma lógica normativa que deixa de encarar a questão da titulação como apenas uma das tantas interfaces da política urbana e, especialmente, da regularização fundiária. Essa nova orientação pode ser percebida, por exemplo, da análise de elementos como: a preconização da eficiência como princípio basilar da política

pública (arts. 1º, 10, IX); a distinção entre Reurb-E e Reurb-S (art. 13), aplicáveis a núcleos urbanos informais diferenciados por critério de renda, facilitando o repasse de terras – inclusive públicas (art. 16, parágrafo único) – àqueles que não se enquadram no perfil de baixa renda; a superficialidade com que são tratadas as ZEIS, evidenciando a desvalorização deste instrumento urbanístico (art. 18, § 2º); a dispensa de apresentação de ‘habite-se’ para a aprovação de conjuntos habitacionais, inclusive não incluídos no perfil de baixa renda (art. 60); a revogação completa do Capítulo III, Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos, da Lei 11.977/2009 (art. 109, IV).” (ALFONSIN et al, 2020, p. 176-177).

Portanto, a alteração legislativa promovida com o advento da Lei da Reurb denotaria a intenção do grupo político no Poder Executivo do país ocorrida com a aprovação da Medida Provisória 759/2016, que se transformou na referida lei, trazendo consigo relações e arranjos capazes de forçar a ação do Estado brasileiro, no sentido da alteração da cultura da atividade de regularização fundiária, deixando ela de ter o objetivo primeiro de interação do morador beneficiado à cidade formal e, passando a ambicionar primordialmente a capitalização do imóvel irregular e sua transformação em ativo para acesso ao mercado financeiro (ZANOLA, 2017).

Sem dúvida, o atual modelo de regularização fundiária adotado se inspira na doutrina de Hernando de Soto, economista peruano que exerceu grande influência sobre os programas de regularização fundiária a partir da publicação de seu segundo livro, *O mistério do capital*, que obteve ampla difusão internacional.

A ideia de Soto (2021) quanto à regularização de assentamentos informais é vista sob a perspectiva de um argumento essencialmente econômico, de incorporação de contingentes populacionais aos mercados formais, de modo a entender que a inserção de novos atores financeiros é o principal – ou talvez o único – meio de dinamizar e ampliar esses mesmos mercados. De modo geral, Soto sustenta que com o processo de financeirização do capital e a conseqüente transformação da propriedade em ativo financeiro, as habitações informais representariam antes de tudo um “capital morto” (SOTO, 2001, p. 45), um recurso do qual os países periféricos estariam abrindo mão em prejuízo de suas economias nacionais.

O que afirma Soto (2001) é, pois, que países pobres são pobres porque não conseguem enxergar sua própria riqueza diante de seus próprios olhos, já que, segundo as estimativas do autor, 80% de sua população vive à margem da economia formal e longe, conseqüentemente, das estatísticas oficiais. Todo seu discurso visa a demonstrar, portanto, que o combate ao subdesenvolvimento deve passar, necessariamente, por uma mudança na forma como esses países lidam institucionalmente com sua população mais pobre.

A experiência formulada por Soto foi levada a cabo no Peru dos anos 1990, sob o governo de Alberto Fujimori. No Brasil, as legislações de regularização fundiária

anteriores, que tinham mais foco na segurança da posse e na integração socioespacial dos moradores informais e menos na escrituração da propriedade, foram substituídas pela atual Lei da Reurb, a qual, para alguns autores, teria subvertido o equilíbrio com o qual o ordenamento jurídico brasileiro relacionava o direito de propriedade e o direito à cidade, com implicações imediatas na forma de se compreender e praticar o instituto da regularização fundiária. Tanto no Peru como no atual ordenamento jurídico brasileiro, a ideia de regularização fundiária se orienta quase que exclusivamente no sentido da titulação de proprietários informais (ALFONSIN, 2020). Assim,

“em vez de discutir assentamentos, bairros e comunidades, a escrituração formal centra-se em unidades, direitos à propriedade e operações de mercado livre individuais, independentemente do contexto social e consequências” (FERNANDES, 2011, p. 30).

A despeito da pertinência das críticas apontadas, parece evidente que o lento avanço social produzido pelas leis anteriores (especialmente Lei 11.977/2009), bem mais engessadas do ponto de vista procedimental, deram azo a uma remodelação do sistema então vigente, por outro mais descentralizado (dando maiores poderes aos municípios) e com menores entraves burocráticos.

A opção político-constitucional do Brasil, ratificada pela Constituição Federal de 1988, foi a criação de um federalismo tripartite, tendo os Municípios e o DF como competentes para resolução de questões locais. Mais do que isso, os Municípios lograram a condição de entes federativos e responsáveis pela política urbana, que, para além do ordenamento do território, inclui políticas setoriais, como saneamento, habitação e mobilidade, que geralmente extravasam os limites municipais (SANTOS et al, 2016). Assim sendo, nos parece que a Lei da Reurb, nesse ponto, apenas cumpriu o mandamento constitucional, fazendo dos entes municipais os agentes promotores principais da Reurb.

Logo, há lógica em entender que os Municípios possam avaliar e definir o enquadramento dos imóveis que podem ou não ser objeto de Reurb (art. 11, III); dispensar exigências urbanísticas 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 (art. 11, § 1º); realizar estudos técnicos, analisar potenciais áreas de risco e emitir licenças ambientais, quando detenham órgão técnico com capacidade profissional adequada (art. 11, § 2º e art. 12), entre diversas outras atribuições previstas em lei (BRASIL, 2017).

Outrossim, em atenção à norma constitucional que determina a aplicação de uma isonomia substancial para todos (art. 5º, *caput*, da CF) (BRASIL, 1988), a Lei da Reurb estabelece políticas públicas distintas para a população de baixa renda,

mediante a regularização fundiária de interesse social (Reurb-S) e para a regularização fundiária de interesse específico (Reurb-E).

Nesse ponto, aliás, as distinções são dadas mediante benesses exclusivas aos beneficiários da Reurb-S, tais como as isenções e gratuidades perante a prefeitura e o cartório (art. 13, § 1º) e a simplificação do procedimento (art. 17). Além disso, na Reurb-S, a responsabilidade quanto à elaboração e custeio do projeto de regularização fundiária e de implantação da infraestrutura essencial, quando necessária, é subsidiada por dinheiro do poder público; enquanto na Reurb-E, ao contrário, a regra é a de que os seus beneficiários é que devem contratar e custear essa infraestrutura (art. 33, § 1º) (BRASIL, 2017).

Assim, a par das críticas acima apontadas, é de se concluir que o procedimento da Reurb foi criado com o intuito de universalizar a regularização fundiária nas cidades brasileiras, contemplando a população carente e mesmo aqueles que não se enquadram nessas condições. Diante disso, a Reurb deve ser o meio de regularização de *núcleos urbanos informais consolidados* dos mais diversos, *não havendo necessariamente uma limitação quantitativa ao arquétipo legal deste conceito jurídico-positivo*.

2. DO OBJETO DA LEI DA REURB: O QUE É UM "NÚCLEO URBANO INFORMAL CONSOLIDADO"?

Constituem objeto da Reurb os bens imóveis. No entanto, não é qualquer bem imóvel, mas somente aqueles que se caracterizam como *núcleos urbanos informais consolidados* (os quais, para fins didáticos, doravante chamaremos pela sigla NUIC).

Em outras palavras, os imóveis objetos da Reurb devem observar o *status jurídico* composto pelo substantivo "núcleo", acrescentado de três adjetivos "urbano", "informal" e "consolidado".

Em geral, as leis não estipulam conceitos, mas determinam a forma pela qual se deve agir. A tarefa de preencher as lacunas quanto aos conceitos jurídicos é dedicação em geral da doutrina e da jurisprudência (MAXIMILIANO, 1941). No entanto, quando determinadas matérias inovam no ordenamento jurídico, de tal maneira que a falta de precisão dos conceitos jurídicos tornaria os mandamentos legais de difícil aplicação prática, não é incomum que a própria lei fixe seu conteúdo e determine seu alcance.

A Lei da Reurb, haja vista a necessidade de definir os conceitos mínimos do microsistema de regularização fundiária, prescreveu *conceitos jurídicos indeterminados*, valendo-se, inclusive de interpretação analógica para que o aplicador da norma pudesse, no caso concreto, enquadrar as situações fáticas de acordo com o arquétipo legal.

O NUIC, nada mais é do que um conceito abrangente, que possui diretrizes mínimas fixadas pela legislação federal, mas que, de forma expressa por essa mesma legislação, pode ter sua definição delineada pelo agente promotor da Reurb, conforme veremos a seguir.

2.1. "Núcleo"

"Núcleo" é o centro de algo, um elemento que ocupa uma posição central na composição de uma estrutura. A Lei 13.465/2017 não determina taxativamente o conceito de núcleo, de modo que – conforme defendemos – este pode ser tanto uma universalidade de bens imóveis como também uma unidade imobiliária individual. Ou seja: para fins de aplicação da Lei da Reurb, o núcleo pode ser uma *gleba*, subdividida ou não (loteamento, desmembramento, condomínios especiais *etc.*), ou até mesmo um *lote* (terreno) isoladamente considerado, desde que contenha as características e requisitos exigidos em lei.²

2.2. Núcleo "urbano"

Para caracterizar-se como "urbano", como regra geral, o imóvel deve estar localizado no perímetro urbano, compreendido este nas seguintes categorias: *zona urbana*, *zona de expansão urbana* e *zona de urbanização específica*.³ Tais categorias de urbanização são prescritas e delimitadas formalmente pela legislação de cada Município ou do Distrito Federal. É dizer, cabe à legislação local definir a localização ou a abrangência geográfica das áreas que compõem o perímetro urbano

Vale frisar que a redação original do art. 32 do Código Tributário Nacional – que assim permanece até os dias de hoje – prescreveu que o IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano) tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse

-
2. O art. 2º, § 4º, da Lei 6.766/1979 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano) prevê que: "Considera-se lote o terreno servido de infraestrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe". Para a Lei 13.465/2017 (Lei da Reurb), o lote se confunde com qualquer terreno, independentemente de suas características físicas estarem de acordo com a fração mínima de parcelamento urbano e de possuir os equipamentos públicos e comunitários previstos na legislação urbanística.
 3. Parte da doutrina ainda acrescenta as *zonas especiais de interesse social (ZEIS)* como espécie do gênero *perímetro urbano*. No entanto, em nosso entendimento, as ZEIS não se trata de uma categoria específica de perímetro urbano, mas sim de um *status* que pode ser dado a áreas compreendidas na zona urbana, na zona de expansão urbana ou na zona de urbanização específica, com a finalidade de realizar a regularização fundiária naquele local.

MALLMANN, Jean. Reurb individual: da (im)possibilidade de regularização fundiária urbana de um único imóvel. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 97. ano 47. p. 15-48. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, *localizado na zona urbana do Município* (BRASIL, 1966).

De outro lado, o art. 29 do CTN estabelece que o ITR (Imposto Territorial Rural) tem por objeto os imóveis *localizados fora da zona urbana do Município* (BRASIL, 1966). Tal definição da hipótese de incidência dos respectivos impostos, portanto, estabelecem de fato um critério baseado na situação geográfica do imóvel (*critério da localização ou geoespacial*).

No entanto, em relação ao IPTU, antes mesmo do advento do prazo de *vacatio legis* do CTN, o Decreto-lei 57/1966, por meio de seu art. 15, estabeleceu regra diversa, ao dizer que o fato gerador do referido imposto municipal “não abrange o imóvel de que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o ITR e demais tributos com o mesmo cobrados”.

Ou seja, as definições de imóveis urbano e rural, para fins tributários, passaram a considerar o *critério finalístico* ou de *destinação* do imóvel.

De outro giro, a legislação civil, a exemplo do próprio Código Civil e demais leis especiais, não define expressamente o que é um “imóvel urbano”. O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) estabelece diretrizes gerais da política urbana, mas não define o conceito de imóvel urbano; de mesma sorte, a Lei de Locações (Lei 8.245/1991) aplica-se apenas aos imóveis urbanos, mas também não o conceitua; a Lei de Parcelamento do Solo (Lei 6.766/1979), regulamenta os procedimentos de loteamento e desmembramento de glebas urbanas, mas não delinea o que seriam essas áreas urbanas. Com efeito, não há no ordenamento jurídico brasileiro – para além do campo tributário, conforme acima descrevemos – disposição legal que delimite o conceito de imóvel urbano.

Por outro lado, a legislação agrária define expressamente “imóvel rural”, de acordo com um *critério finalístico* ou da *destinação* (não levando em conta a localização geográfica do imóvel, mas tão somente a sua destinação). Senão vejamos:

“Estatuto da Terra (Lei 4.504/1964)

Art. 4º. Para os efeitos desta Lei, definem-se:

I – “Imóvel rural”, o prédio rústico, de área contínua, *qualquer que seja a sua localização*, que se destina à *exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial*, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada (BRASIL, 1954, grifo nosso).

Lei da Reforma Agrária (Lei 8.629/1993)

Art. 4º. Para os efeitos desta lei, conceituam-se:

I – Imóvel rural, o prédio rústico de área contínua, *qualquer que seja a sua localização*, que se destine ou possa se destinar à *exploração agrícola, pecuária, extrativa, vegetal, florestal ou agroindustrial*.” (BRASIL, 1993, grifo nosso).

De qualquer sorte, a despeito dos diferentes critérios que possam ser adotados para definir imóveis urbanos e rurais, a Lei da Reurb foi assertiva ao estabelecer que são *núcleos “urbanos” com uso e características urbanas, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural* (art. 11, I) (BRASIL, 2017). Com efeito, mesmo que situado fora do perímetro urbano (zona urbana, zona de expansão urbana ou zona de urbanização específica) delimitado pela legislação municipal, será “imóvel urbano” aquele que tiver destinação cidadina, isto é, finalidade apenas residencial, comercial ou industrial.

Eis o que prevê o art. 11, I, da Lei da Reurb:

“Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:

I – núcleo urbano: assentamento humano, com *uso e características urbanas*, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, *ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural!*” (BRASIL, 2017, grifo nosso).

Frise-se que as unidades imobiliárias que compõem o núcleo urbano não poderão ter área superior à fração mínima de parcelamento rural – FMP ([...] “constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei 5.868, de 12 de dezembro de 1972”), a qual varia de região para região e é definida por ato administrativo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra.⁴ Tal restrição de tamanho tem por desiderato evitar que áreas urbanas de grandes dimensões sejam regularizadas pelo microssistema da Reurb, quando deveriam ser objeto de parcelamento do solo pela via ordinária, mediante loteamento ou desmembramento, aplicando-se a Lei 6.766/1979 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano).

2.3. Núcleo urbano “informal”

Para se enquadrar como objeto da Reurb, o imóvel – ou os imóveis – que compõe o núcleo, além de caracterizar-se como *urbano*, deve estar em situação de “informalidade”, despojando-se, portanto, de regularidade formal perante os órgãos e entidades competentes. Em outros termos, haverá informalidade no que tange à situação urbanística e/ou registral do imóvel quando este se encontrar em desacordo com a forma prescrita em lei.

4. Conforme Instrução Especial 5, de 29 de julho de 2022, o Incra estabelece a FMP entre 2 hectares (ha), ou 2.000 metros quadrados (m²), até 4 hectares (ha), ou 4.000 metros quadrados (m²) (BRASIL, 2022).

Conforme estabelece a Lei da Reurb:

“Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:

[...]

II – núcleo urbano informal: 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.” (BRASIL, 2017, grifo nosso).

Núcleo urbano informal é “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.”

O núcleo urbano *informal ou irregular em sentido amplo* pode ser irregular ou clandestino.

Considera-se *clandestino* o núcleo decorrente de parcelamento que não foi aprovado na prefeitura, oculto à Administração Pública. Por sua vez, o núcleo *irregular* é aquele cujo parcelamento embora aprovado na prefeitura, não foi registrado ou, ainda que registrado, possua defeitos em sua titulação ou falha na sua execução ou implantação, estando, pois, em desconformidade com a lei e/ou com as licenças expedidas (AMADEI; AMADEI, 2012).

Como é cediço, dizer que um imóvel está em situação de clandestinidade ou irregularidade é precisar se ele possui maior ou menor grau de informalidade. O núcleo clandestino possui vício urbanístico mais grave, não estando regularizado sequer perante a municipalidade, de modo que seu defeito gera uma lesão ao *direito urbanístico*. O núcleo irregular (em sentido estrito) diz respeito ao núcleo que, embora não possua necessariamente vício urbanístico, tem algum vício perante o registro público, estando em desarmonia, portanto, com o *direito registral*.⁵

Desse modo, *v.g.*, considera-se *clandestino* o imóvel que tenha sido loteado ou desmembrado sem aprovação municipal; aquele que tenha sido desdobrado sem observância à fração mínima de parcelamento prevista na legislação local; aquele

5. De forma geral, todo o imóvel urbano *clandestino* necessariamente também estará *irregular*, vez que a regularidade registral exige a prévia regularidade urbanística, embora a recíproca não seja verdadeira: um imóvel irregular perante os registros públicos, pode estar legalizado perante a autoridade municipal. Então, podemos dizer que todo imóvel clandestino é irregular, mas nem todo imóvel irregular é clandestino. Por esse motivo, podemos tratar imóveis em situação de informalidade (clandestinos ou irregulares) tanto de *núcleos urbanos informais* (nomenclatura adotada pela lei), como *núcleos urbanos irregulares* lato sensu (situação que abarca tanto os imóveis clandestinos como os imóveis irregulares *stricto sensu*).

loteamento fechado, criado sem previsão em lei municipal nem licença do órgão competente etc.

As situações de clandestinidade imobiliária, portanto, são inerentes, no mais das vezes, ao parcelamento do solo realizado sem a autorização ou aprovação prévia da municipalidade.

O imóvel *irregular*, por sua vez, possui uma ampla gama de situações que ensejam seu estado de anormalidade. As hipóteses de irregularidade imobiliária podem ser subdivididas em: *irregularidades subjetivas* e *irregularidades objetivas*.

As primeiras (irregularidades subjetivas) relacionam-se às inconsistências acerca do elemento subjetivo do imóvel, isto é, aos sujeitos de direito que detêm a propriedade ou outros direitos reais limitados sobre ele. Exemplo: *Caio possui um imóvel matriculado no registro de imóveis, no entanto, adquiriu este de Tício, o qual era mero possuidor, embora tivesse comprado o imóvel do proprietário registral, Mévio, cujo único documento que lhe fornecera foi um recibo de compra e venda, o qual constava a plena quitação do negócio. Tício informou Caio que não tinha mais contato com Mévio há muitos anos e que não conseguiria, por esse motivo, lavrar escritura pública para transferir a propriedade, motivo pelo qual fizeram apenas um simples contrato de cessão de posse, o qual denominaram de “contrato de compra e venda”.*

Como vimos, em uma análise apenas objetiva quanto ao imóvel, examinando a matrícula e sem saber das questões subjetivas que envolvem os direitos sobre ele, verificaríamos que a unidade imobiliária, por estar devidamente registrada no registro de imóveis encontra-se objetivamente regular. Não obstante, quando um elemento estranho à matrícula, envolvendo as partes de um negócio imobiliário, não pode ser regularizado pela via ordinária – a exemplo da lavratura de escritura pública perante o tabelião de notas – estaremos diante de uma irregularidade subjetiva, a qual, a depender do preenchimento dos requisitos legais, pode ser resolvida pela Reurb.

De outro lado, a irregularidade objetiva é mais fácil de identificar, pois ela decorre ou da falta de matrícula no registro de imóveis (imóvel não matriculado) ou, alternativamente; da impossibilidade de regularizar os elementos objetivos do imóvel pela via ordinária.

Em relação ao imóvel não matriculado, estaremos diante de situação em que seu ocupante tem mera posse (ou detenção, quando bens públicos). É o caso mais corriqueiro de regularização fundiária.

Como regra geral, os imóveis objeto de Reurb não têm matrícula própria, de modo que, ao final do procedimento, comprovados os requisitos legais, abre-se as respectivas matrículas e se registra o competente direito real em favor do ocupante beneficiário, que, assim, passa a ser proprietário do imóvel (ou, como exceção,

detentor de direito real limitado: usufruto, uso, habitação, superfície, direito real de uso para fins de moradia etc.).

Por seu turno, é possível também uma irregularidade objetiva decorrente da impossibilidade de registro em favor do beneficiário, em razão da não implantação de parcelamento do solo de acordo com o decreto de aprovação municipal. Isso ocorre, por exemplo, em situações em que *o loteador, embora tenha aprovado o loteamento perante a municipalidade, altera sem autorização do Município a descrição do loteamento, não realiza a implantação dos equipamentos públicos e/ou modifica o tamanho e a localização dos lotes privados e das áreas públicas, ou, ainda, modifica as nomenclaturas das unidades imobiliárias e das quadras.*

Nesses casos, a Reurb pode servir como meio para a regularização desses imóveis, caso em que o núcleo urbano informal receberá uma descrição registral de acordo com a sua realidade fática, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal do loteador que descumpriu a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/1979). De forma expressa, aliás, a Lei da Reurb, no § 3º de seu art. 14, previu que o requerimento de instauração da Reurb por proprietários de terreno, loteadores e incorporadores que tenham dado causa à formação de núcleos urbanos informais, ou os seus sucessores, não os eximirá de responsabilidades administrativa, civil ou criminal (BRASIL, 2017).

Ainda, nos termos da Lei da Reurb, a informalidade dos imóveis vai além da dia-de clandestinidade-irregularidade, de modo que é possível que se aplique o procedimento de regularização fundiária também em outros casos, sempre que *não for possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização.*

Desse modo, *v.g., em um conjunto habitacional realizado pela Caixa Econômica Federal (CEF) cuja implantação dos equipamentos públicos – praças, posto de saúde, escola etc. – ocorreu na forma como prevista no decreto que aprovou sua criação, mas que os ocupantes não possuem a titularidade registral, pois adquiriram as casas antes da finalização do contrato de financiamento com os contratantes originais, o poder público tem competência para realizar a Reurb meramente titulatória, regularizando a propriedade dos imóveis.* De sua vez, caso seja necessária a implantação de infraestrutura, deverá o Município promover a implantação ou adequação das obras de infraestrutura essencial, previamente ou observando cronograma físico específico (art. 33, art. 35, inc. IX, e art. 36, § 1º) (BRASIL, 2017).

2.4. Núcleo urbano informal "consolidado"

"Consolidado" é aquilo que está assentado com robustez e resistência. Trata-se de algo sólido, firme e estável. É algo que não pode ser mais alterado ou que sua

MALLMANN, Jean. Reurb individual: da (im)possibilidade de regularização fundiária urbana de um único imóvel. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 97. ano 47. p. 15-48. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

alteração, fazendo-se uma análise econômica e social, não é conveniente nem oportuna. No dizer da lei, a situação consolidada é aquela de *difícil reversão*, isto é, aquilo que, num exame de custo-benefício, verifica-se que vale mais a pena manter o *status quo*, ou apenas promover as melhorias necessárias para mantê-lo, do que investir em sua destruição ou alteração substancial.

Conforme a Lei da Reurb:

“Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:

[...]

III – 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.” (BRASIL, 2017, grifo nosso).

Assim, por exemplo, a existência de um núcleo urbano informal consolidado em um bairro que está situado em uma área de encosta, com risco leve de desabamento e que demandaria a mudança de milhares de famílias daquele local, pode ser um caso em que a Administração Pública entenda mais conveniente promover a regularização ambiental das áreas de risco, mantendo as famílias no local e regularizando o núcleo, do que fazer o reassentamento de toda a população local.

Outrossim, entendemos que o poder discricionário da Administração Pública, quando não houver prejuízos ambientais, urbanísticos ou sociais insanáveis, assentado num juízo de valor quanto à conveniência e oportunidade, pode decidir pela inexistência de interesse público na modificação do *status quo*, ainda que não haja comprovada dificuldade na reversão.

Para exemplificar, podemos pensar na situação hipotética da existência no Município X de um bairro denominado “Cidade Nova”, cuja origem decorreu de um loteamento devidamente aprovado na prefeitura municipal e com registro perante o registro de imóveis. Ocorre que a referida gleba não foi parcelada de acordo com o empreendimento aprovado e registrado, tendo parte do loteamento sido objeto de invasão de diversas pessoas, que dividiram os terrenos da forma como acharam mais conveniente. Em decorrência desse parcelamento irregular, os moradores passaram a morar em pequenos lotes, onde uns construíram casas de madeira e outros de alvenaria, razão pela qual, a maioria dos terrenos em que se encontram estas casas são menores que a fração mínima de parcelamento urbano, a qual é definida pela legislação municipal em 125 m². Além disso, não existem equipamentos públicos ou comunitários no bairro, vez que as áreas institucionais do Município se transformaram em lotes residenciais, após a invasão, motivo pelo qual os atuais moradores utilizam o posto de saúde, a escola e as outras áreas institucionais dos bairros circunvizinhos, que atendem a comunidade. Ao lado do Bairro Cidade Nova, porém, existe uma área que fora

anos atrás, desapropriada pelo Município X, com a finalidade de que este realizasse um loteamento para regularização fundiária de interesse social, construindo conjuntos habitacionais. A área desapropriada está em fase final de construção dos prédios e em breve poderá ser objeto de moradia por beneficiários a serem contemplados pelo poder público municipal. Na situação em tela, cabe ao poder público municipal, discricionariamente, avaliar se é viável e de interesse público realocar a população do Bairro Cidade Nova para o terreno desapropriado, ou se contemplariam outras pessoas no programa social e regularizariam as questões urbanísticas de infraestrutura essencial do bairro já existente.

Como vimos, a Reurb, para além de um procedimento, também é uma política pública, cuja aplicação depende de *juízos de valor*, de *conveniência e oportunidade* (discricionariedade) da autoridade pública competente. Por esse motivo, mesmo que a situação de irregularidade seja passível de desfazimento, cabe aos agentes públicos da localidade, que possuam poder de decisão (Prefeito, Secretários Municipais e servidores encarregados da Reurb), analisar o mérito administrativo da questão em concreto. Tratando-se de política pública, portanto, o administrador tem certa margem de liberdade para decidir, desde que aja sempre dentro dos limites e das diretrizes fixados em lei.

A Lei da Reurb ainda proporciona ao aplicador do Direito uma série de enunciados que exemplificam situações que devem ser analisadas para considerar um núcleo urbano informal *consolidado* (difícil reversão). Conforme dispõe a parte final do inc. IV do art. 11, deve ser verificado *o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos*.

Com efeito, se o *tempo de ocupação* for prolongado e contínuo; a *natureza das edificações* existentes no núcleo forem de acessões permanentes e estáveis, não se constituindo de meros barracões de lona, por exemplo, ou outras edificações temporárias; a *localização das vias de circulação* for integrada ao núcleo urbano e constituir áreas de uso comum do povo; e o poder público já houver promovido infraestruturas na localidade ou nos distritos ou bairros limediros, havendo a *presença de equipamentos públicos* no local, haverá uma probabilidade maior de que a situação esteja consolidada e o desfazimento da existência do núcleo urbano não seja razoável.

Vale frisar que a lei estabeleceu um rol meramente exemplificativo de situações que definem o adjetivo “consolidado” para os núcleos urbanos informais. Desse modo, outras situações podem ser objeto de exame no caso concreto, além de ser possível que o núcleo urbano não se enquadre em todas as hipóteses, mas pela análise do contexto geral, mesmo assim, possa ser regularizado pela Reurb.

Ademais, a própria lei informa que o administrador, ao decidir quanto à Reurb, poderá levar em conta *outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município*. Eis aqui o que chamamos de “interpretação analógica”, a qual é necessária quando

a norma contém uma fórmula casuística seguida de uma fórmula genérica (MAXIMILIANO, 1941).

A legislação exemplifica situações que enquadram em determinada situação jurídica, estabelecendo que outras situações semelhantes – não expressamente previstas na legislação – poderão se enquadrar também na situação jurídica específica. Tudo isso decorre do produto da interpretação do seu intérprete: a própria norma (BOBBIO, 2003; ALEXYS, 2009) A aplicação do fenômeno jurídico (procedimento da Reurb) decorre de um fato social (verificação no mundo dos fatos de alguma situação irregular e consolidada) que recebe inevitavelmente uma carga de valoração humana (pelo administrador público), antes de tornar-se norma (REALE, 1994).

No caso da Reurb, por força de lei, o intérprete é o próprio Município – valendo a mesma regra para os demais agentes promotores da Reurb, a exemplo da União e dos Estados, quando competentes –, a quem se atribui o poder de definir outras situações que possam servir de balizas para demonstrar o grau de definitividade ou de consolidação do núcleo urbano informal.

Pode, a título de exemplo, o Município valer-se da circunstância de que o núcleo urbano tem um *valor cultural*, compreendendo o patrimônio histórico e artístico da localidade, como ocorre no *Pelourinho, em Salvador/BA, e nas favelas cariocas Santa Marta e Babilônia, na cidade do Rio de Janeiro/RJ*.

Pode também a municipalidade levar em conta os *costumes locais*, para definir que, exemplificativamente, *povoados distantes da cidade constituídos de população ribeirinha, com existência de pequenas residências e comércios, mas que por costume tradicional construam imóveis de fácil remoção, com material de adobe ou barro, sejam considerados consolidados, dado ser esse um hábito tradicional daquela população, a despeito da natureza precária das suas edificações*.

Cabe, pois, ao Município – e, de acordo com o caso concreto, aos demais agentes promotores da Reurb –, sempre de forma fundamentada, decidir acerca do enquadramento ou não dos núcleos urbanos informais consolidados, de acordo com um juízo discricionário, mas pautado nos requisitos legais mínimos. Ademais, a municipalidade ainda tem poder para avançar, regulamentando o direito posto, incluindo outros critérios não previstos de forma expressa na Lei da Reurb.

3. IMÓVEL INDIVIDUAL: POSSO REGULARIZAR UM ÚNICO IMÓVEL PELA REURB (?)

3.1. NUIC como um conceito jurídico-positivo

Talvez a maior divergência no âmbito da Reurb seja a (im)possibilidade de regularização de imóveis individualmente pelos ocupantes. Isto é, a análise da

possibilidade jurídica de que um único indivíduo ou uma única família, de forma singular, requeira a regularização fundiária de seu imóvel.

Tal situação demandaria a análise exatamente do conceito que acabamos de estudar: o *núcleo urbano informal consolidado*.

Primeiramente, precisamos deixar claro que estamos diante de um *conceito jurídico-positivo*, e não de um *conceito jurídico fundamental*.

Um *conceito jurídico-positivo* é elaborado a partir da observação de uma determinada realidade normativa, afinal, a investigação do intérprete toma em conta um dado *Direito* ou *ordenamento jurídico*. É um tipo de conceito contingente, que depende, necessariamente, do conteúdo de uma certa norma jurídica, em determinados local e momento, modificando-se no espaço e no tempo. Por isso, é um conceito variável. Assim, se há uma alteração da realidade normativa, há uma mudança do conceito (DIDIER, 2016).

É certo que há, porém, determinados conceitos que se incorporam tão fortemente no nosso modo de pensar, que parecem “conceitos comuns”, como se fossem um “dado da natureza”. No âmbito do processo civil, a ideia de que o juiz pode conhecer *ex officio* de questões relacionadas à admissibilidade do processo, embora pareça algo universal, nada mais é do que uma questão dogmática, determinada pelo direito positivo. Se o legislador fizer outra opção – assim como fez no CPC/2015, que determinou que as partes devem se pronunciar antes da decisão do juiz – não haverá nenhum problema, pois é o ordenamento que assim estipula.

De outro lado, o conceito jurídico fundamental é um conceito jurídico que independe do conteúdo de uma norma jurídica. Portanto, ele não é construído depois de se observar o Direito, mas é construído para se observar o Direito. Ele é um pressuposto ou uma ferramenta para que possa examinar o Direito em qualquer espaço e em qualquer tempo. Ele tem pretensão de universalidade (DIDIER, 2016).

Não significa que é um conceito infalível ou perpétuo, sendo um produto do conhecimento humano, que nasce com uma pretensão heurística de servir ao Direito (DIDIER, 2016), como uma ferramenta teórica indispensável, afinal, tem o mesmo conteúdo geral em todo o lugar e tempo. Logo, os conceitos de *fato jurídico*, *prova*, *princípio*, *competência*, *jurisdição*, *demanda*, *sujeito de direito*, *imputação*, *incidência*, *regras da experiência*, *norma jurídica etc.*, são exemplos de conceitos jurídicos fundamentais.

Dito isso, não há dúvida de que a concepção do que é, e do que não é um *núcleo urbano informal consolidado*, nada mais é do que um “conceito jurídico-positivo”, haja vista que tem suas diretrizes no texto legislativo do ordenamento jurídico brasileiro e, sua norma é extraída pelo intérprete por meio de colmatação com os fatos

a que ela se amolda. Não existe um conceito universal (ou fundamental) de NUIC.⁶ Pelo contrário, cada Direito positivo o descreve – com nomes diferentes ou não – de acordo com a vontade política do legislador, cabendo às demais fontes do direito (doutrina, precedentes judiciais, atos normativos etc.) reduzir as assimetrias de seu conceito.

3.2. Posicionamento majoritário da doutrina⁷

A frase a seguir resume o entendimento repetido nos manuais e artigos científicos que tratam de Reurb: “O núcleo é aquele assim definido pelo Município, podendo ser toda a cidade, um ou mais bairros ou até mesmo uma quadra” (CUNHA, 2023, p. 53).

Não se menciona que o núcleo pode ser “um único imóvel individualizado”, conquanto se reconheça que compete ao Município estabelecer o que é um núcleo urbano informal. Desse modo, “O Município, diante do caso concreto, definirá a forma de seccionar o núcleo de maneira a obter a maior eficácia na Reurb” (CUNHA, 2023, p. 53). Entrementes, a maior parte dos escritos doutrinários refuta, na maioria dos casos, a possibilidade de regularização fundiária de imóvel isolado.⁸

6. Com o objetivo de aclarar o conceito de NUIC, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 1905/2023 (PLC), de autoria do Deputado Federal Dr. Jaziel (PL/CE), que acrescenta dispositivos à Lei 13.465/2017, cujo escopo, entre outras questões, é deixar claro que a Reurb-E poderá ser aplicada em único imóvel isoladamente. Segundo a justificativa apresentado pelo parlamentar: “a implementação do REURB ainda é um desafio em muitos municípios brasileiros, especialmente em relação à destinação de recursos, delimitação do seu alcance e à capacitação técnica das equipes envolvidas. Embora haja entendimento de que a Reurb-E possa ser implementada por imóvel isolado, muitos municípios têm se privado de efetuar essa modalidade por entender ser necessária a realização da Reurb somente em um núcleo urbano completo, dificultando a sua implementação e o estímulo a iniciativas particulares” (BRASIL, 2023, p. 03).
7. Consideramos que o posicionamento contrário à Reurb de imóveis isolados é defendido pela doutrina ainda majoritária, tendo em vista ser a opinião extraída das principais obras jurídicas que tratam do tema, as quais são citadas nas *referências bibliográficas*.
8. Alguns precedentes judiciais seguem a tendência da doutrina majoritária, vetando a Reurb individual, inclusive em casos de especificação de fração ideal, tão somente aceitando essa forma de regularização nas hipóteses excepcionais de mera titulação dos ocupantes. Neste sentido: “Apelação Cível. Ação de Regularização Fundiária Urbana. Reurb titulatória. Projeto de regularização ausente. Registro. Matrícula. Lote individual. Fração ideal Impossibilidade. Recurso desprovido. 1. Nos termos do Decreto Federal nº 9.310/18, a REURB Titulatória dispensa a apresentação do projeto de regularização fundiária aprovado se os núcleos urbanos informais já foram registrados junto ao cartório de registro de imóveis ou

MALLMANN, Jean. Reurb individual: da (im)possibilidade de regularização fundiária urbana de um único imóvel. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 97. ano 47. p. 15-48. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

Diante disso, a possibilidade de Reurb individual aceita pela doutrina é bastante diminuta exatamente porque é extremamente difícil reunir os requisitos exigidos, como veremos nos próximos parágrafos. Por conseguinte, a maioria das prefeituras e cartórios de registro de imóveis seguem essa linha defendida pela doutrina majoritária, inviabilizando a utilização da Reurb individual.

Vanêsa Buzelato Prestesa (2021, p. 123) preceitua que é condição para o deferimento da Reurb que esteja “caracterizado o núcleo urbano”, de modo que “não cabe Reurb para casos individuais, isolados, pois o núcleo urbano deve ser preexistente, estar implantado”. Tal afirmação deve ser lida no contexto de se exigir que o núcleo urbano não seja um único imóvel isolado com característica urbana. No entanto, não se pode afirmar que um imóvel isolado, como núcleo urbano menor, dentro de um núcleo urbano maior, não possa ser regularizado individualmente, atendidas certas condições.

Taniara Nogueira Ferreira (2023, p. 75), ao tratar da possibilidade de Reurb por lote, diz que o art. 11, I e II, da Lei da Reurb, define os núcleos urbanos informais como “assentamentos constituídos por várias unidades imobiliárias irregulares”. Para a autora, considerando que a elaboração do PRF é uma etapa obrigatória no processo de Reurb, e que o projeto é constituído por uma série de requisitos mínimos, “é seguro pensar na inviabilidade técnica de fazer Reurb de um único lote, dada a impossibilidade de desenvolver alguns trabalhos técnicos previstos no PRF tendo como base apenas uma unidade imobiliária” (FERREIRA, 2023, p. 77).

Da Lei da Reurb, no entanto, se extrai a seguinte regra: “A Reurb pode ser implementada por etapas, abrangendo o núcleo urbano informal de forma total ou parcial” (art. 36, § 2º) (BRASIL, 2017). Portanto, considerando o texto da lei, não há qualquer dúvida de que os procedimentos podem ser submetidos à implementação por etapas, não havendo limitação predeterminada da quantidade de beneficiários ou de lotes, seja na Reurb-S, seja na Reurb-E.

Regulamentando a aludida lei, o Decreto 9.310/2018 prevê que também será possível a regularização do núcleo “de forma integral, por parte ou mesmo de forma isolada por unidade imobiliária” (art. 5º, § 7º).

Para Ivan Carneiro Castanheiro (2021), este último dispositivo deve ser interpretado de maneira sistêmica, ou seja, uma vez viável a regularização do núcleo como um todo será possível regularizar, unidade a unidade, pela modalidade Reurb-S

quando a titulação de seus ocupantes se encontre pendente. 2. Caso a matrícula não individualize o lote, mas a fração ideal adquirida, impõe-se a improcedência do pedido exordial. Recurso ao qual se nega provimento (TJMG, Apelação Cível nº 1.0000.24.021179-7/001, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Levenhagen, j. em 03/10/2024, DJe 03.10.2024) (MINAS GERAIS, 2024).

ou Reurb-E, a depender das características/finalidades do imóvel, bem como do nível de renda do beneficiário.

“Nesse diapasão, consideramos que as características e finalidades da regularização fundiária urbana é de ordenação do território urbano como um todo, em prol dos interesses e direitos difusos e do cumprimento das funções sociais da cidade e não do morador isoladamente considerado, devendo ser reservada à regularização edilícia, pelas leis de posturas municipais, no tocante às unidades imobiliárias unitariamente consideradas. Em outras palavras, regulariza-se o núcleo residencial e não uma residência específica e isolada existente no seu interior. Caso o operador do direito pretenda fazer uma interpretação literal e não sistêmica do dispositivo retrocitado, de se considerar que o mencionado decreto, nesse diapasão, extrapolou sua função regulamentar, indo além do que a Lei 13.465/17 pretendeu, havendo uma crise de legalidade que invalida seu § 7º do art. 5º.” (CASTANHEIRO, 2021, p. 102).

Michely Freire Fonseca Cunha (2023, p. 47, grifo nosso) acompanha esse entendimento, mas deixa claro que existe a possibilidade de Reurb de imóveis isolados, ainda que de forma extremamente excepcional. Para a autora,

“[...] é perfeitamente possível ter um *loteamento totalmente registrado*, com *matrículas abertas para os lotes ou unidades autônomas* e ser necessário fazer uso da Reurb para cumprir o aspecto jurídico da titulação final ou da averbação das edificações”.

Por conseguinte, face ao entendimento esposado por Cunha (2023), apenas em casos excepcionais de loteamentos registrados e com matrículas abertas, seria admitida a Reurb individual (como regra, para fins meramente titulatórios).

Tal posicionamento doutrinário encontra guarida no § 2º do art. 21 do Decreto 9.310/2018. Por esse dispositivo, o PRF é dispensado expressamente em duas situações, as quais dariam azo à possibilidade excepcional de Reurb de imóveis isolados: I. *nos casos de Reurb inominada*, isto é, glebas parceladas antes de 19 de dezembro de 1979, data da entrada em vigor da Lei 6.766/1979 (art. 69 da Lei da Reurb); e II. *quando se tratar de núcleos urbanos já regularizados e registrados em que a titulação de seus ocupantes se encontre pendente* (CUNHA, 2023).

Especificamente nessas duas hipóteses – e apenas nestas –, de forma excepcional, a doutrina majoritária possibilita que se faça Reurb em imóvel individual.

Para essa doutrina, portanto, *a contrario sensu*, a regra geral do procedimento de regularização fundiária é de que, *afora os casos particulares acima*, somente seria possível a *Reurb coletiva*.

MALLMANN, Jean. Reurb individual: da (im)possibilidade de regularização fundiária urbana de um único imóvel. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 97. ano 47. p. 15-48. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

Neste trabalho, defendemos que, para além desses *dois casos específicos*, também é possível a Reurb individual em outras situações, inclusive em hipóteses em que o imóvel sequer possui matrícula no Registro de Imóveis. A seguir, trataremos dos principais argumentos dispostos na doutrina acerca dessa divergência jurídica.

3.3. Principais argumentos doutrinários: prós e contras

A divergência sobre o tema da possibilidade ou não de se realizar a Reurb em imóveis isolados basicamente pode se concentrar em dois entendimentos doutrinários. Senão vejamos o que dizem cada um deles:

A *primeira corrente* defende a *impossibilidade de Reurb em imóvel individual*, tendo por principais fundamentos os seguintes:

- (i) A intenção do legislador (*mens legislatoris*), ao aprovar a Lei 13.465/2017, era de que a Reurb observasse um procedimento voltado para a regularização coletiva da cidade, e não servisse de instrumento de benefício individual; e
- (ii) O procedimento de Reurb depende de um projeto de regularização fundiária (*ex vi* do art. 28, III, da Lei da Reurb), o que não poderia ser feito para imóveis individuais, mas somente para um núcleo urbano constituído de, ao menos, uma pequena comunidade, o que ensejaria necessariamente a regularização de mais de um imóvel.

A *segunda corrente*, a qual defendemos neste trabalho, reconhece a possibilidade de Reurb em imóvel individual em diversos casos, haja vista que:

- (i) A lei não restringe o procedimento a “imóveis”, mas sim a um “núcleo urbano informal consolidado”, que pode ser composto por um ou diversos imóveis. Eis a aplicação do princípio hermenêutico do *ubi lex non distinguere nec nos distinguere debemus* (“não cabe ao intérprete da lei restringir o que a lei não restringe”). Esse argumento se fundamenta no princípio da legalidade (art. 5º, I, da CF);
- (ii) Ninguém pode ser obrigado, para regularizar o seu imóvel, a promover ou requerer a promoção de Reurb em relação a direitos individuais de outras pessoas, sendo despidendo, como regra, exigir a regularização dos imóveis circunvizinhos como condição para a regularização do imóvel da pessoa interessada. Neste sentido, vale frisar que o direito de petição aos Poderes Públicos, previsto constitucionalmente, é uma garantia e um direito individuais assegurados a todos, isto é, a qualquer pessoa do povo, de forma singular ou coletiva (art. 5º, XXXIV, da CF);
- (iii) A Lei da Reurb foi criada como meio de facilitar a regularização fundiária, sendo que a impossibilidade de as pessoas regularizarem individualmente cria um empecilho contrário à finalidade da lei, que é promover as medidas jurídicas,

urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes (art. 9º, *caput*);

(iv) A Lei da Reurb não define um conceito de “ocupantes”, mas sim de “ocupante” (art. 11, VIII), definindo, pois, um beneficiário individual da Reurb. Quando a legislação exige um agrupamento de pessoas para o reconhecimento de um direito exclusivamente coletivo, ela o faz de forma expressa, como ocorre na usucapião especial urbana coletiva, prevista no art. 10 do Estatuto da Cidade, e na desapropriação em favor dos possuidores, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil.

(v) Por fim, a atividade prática de Reurb, baseada na experiência pragmática e na observação de casos do dia a dia, dão conta da importância da Reurb de imóveis individuais, especialmente para possibilitar a realização da Reurb-E o que, inclusive, permite viabilizar o financiamento indireto ao poder público para realização da Reurb-S.

A motivação aventada pela primeira corrente, defendendo que a intenção do legislador é a não realização de Reurb individual (item *i* da primeira corrente), estabelece – nada mais, nada menos – do que um argumento de autoridade (*argumentum ad verecundiam*)⁹.

Em outras palavras, a Reurb individual estaria vedada, uma vez que essa seria a [hipotética] intenção do legislador (*mens legislatoris*) ou da própria lei (*mens legis*).

Trata-se de fundamento extrajurídico, baseado em conjectura que, diante do texto legal, pouco influencia na aplicação do direito posto. *Primeiro*, porque em nenhum dispositivo da Lei da Reurb há proibição ou alguma norma que regulamente, de forma exclusiva, a exigência de que a Reurb seja realizada de modo coletivo. *Segundo*, porque, *se o legislador quisesse estabelecer no texto legal que não era possível a Reurb individual, ele o teria feito* – e, se tentou fazê-lo, ao que tudo indica, falhou, haja vista que não se encontra uma única linha escrita sobre o tema na legislação. *Terceiro*, tendo em vista que a norma é o produto da interpretação do texto legal – e não o texto legal em si –, motivo pelo qual, assim como ocorre com o autor de um livro, que depois de publicado deixa de ter qualquer controle quanto à interpretação dada à sua obra por seus leitores, o legislador também não tem controle algum quanto à interpretação dada pelos aplicadores do Direito, isto é, sobre a norma em si.

9. Conforme Arthur Schopenhauer (1997, p. 163, grifo do autor), o argumento *ad verificandum* (dirigido ao sentimento de honra), “em vez de fundamentos, utiliza de autoridades”, confiando que “*unus quisque mavult credere quam iudicare* (‘qualquer um prefere crer a julgar por sim mesmo’)”.

Assim, uma vez promulgada a lei, a *vis legislatoris* (intenção do legislador) tem menor importância do que aquilo que se extrai do texto legal em si.

O fundamento mais forte da *primeira corrente* certamente é o segundo, ou seja, o fato de que o procedimento de Reurb depende de um projeto de regularização fundiária (nos termos do art. 28, III, da Lei da Reurb), o que não poderia ser feito para imóveis individuais, mas somente para um núcleo urbano de uma comunidade (item *ii* da primeira corrente).

Sobre isso, temos que ter um conhecimento mínimo da finalidade de um projeto de regularização fundiária (PRF). O PRF tem por finalidade fazer constar certas informações quanto ao núcleo urbano informal consolidado objeto de Reurb.

Como veremos no próximo tópico, alguns casos mais simples de Reurb (*Reurb simples*) estabelecem a *desnecessidade de emissão do PRF* e, além disso, outros casos (*Reurb flexível*) permitem que a maioria dos requisitos do PRF sejam dispensados, viabilizando, nessas hipóteses, a regularização de lote individual.

Não há, pois, uma fórmula pronta de Reurb na legislação federal, e é por isso que a regularização individual pode servir, em alguns municípios, como um meio muito mais eficaz para a formação do quebra-cabeça imobiliário.

Como referido, não existe, na literalidade da Lei da Reurb, expressão que torne ilícita a Reurb individual, tampouco sua teleologia pode ser infirmada nesse sentido, pois estaríamos forçosamente estipulando uma orientação que a lei não deu.

Outrossim, o direito de petição, constitucionalmente assegurado, é individual, sendo absurdo que, em casos que somente dependam da comprovação de requisitos pelo ocupante, seja exigido um “litisconsórcio obrigatório”, impedindo de conseguir-se por si mesmo o reconhecimento de sua titulação. Em face do princípio da legalidade, portanto, quando não houver restrição legal ao exercício do direito de petição, não se pode inferi-la. Nesse sentido, mesmo quando o imóvel não tiver matrícula própria ou não tiver uma cadeia dominial sucessória lastreada em uma matrícula matriz, haverá a possibilidade de titulação individual, sempre que o direito de titulação do beneficiário prescindir da regularização do direito dos ocupantes vizinhos, notadamente quando não precisarem ser saneadas questões urbanísticas, sociais ou ambientais.

É dizer: o direito do ocupante somente estará vinculado ao dos demais ocupantes de áreas circunvizinhas que formem um núcleo maior, quando houver problemas de naturezas urbanística, social ou ambiental. Se seu imóvel, singularmente considerado, não padecer desses problemas, poderá ser objeto de regularização individual.

Nesses casos, a Reurb, notadamente por meio da legitimação fundiária, pode inclusive servir como *sucedâneo da usucapião*. Isso porque há casos em que o ocupante terá tanto o direito de solicitar a prescrição aquisitiva – judicial ou

extrajudicialmente – como também requerer ao poder público o reconhecimento da legitimação fundiária, por cumprir tanto os requisitos de um como de outro instrumentos de regularização fundiária.

É de se mencionar, ainda, que a Reurb individual, mesmo aquela que seja realizada em favor de ocupante beneficiário da Reurb-E, pode servir como forma de “financiamento” de Reurbs coletivas no âmbito da Reurb-S. Isso porque o Município pode instituir, exclusivamente no âmbito da Reurb-E, por meio de lei aprovada na Câmara de Vereadores (e no DF, na Câmara Legislativa), *taxa de serviço* pelo processamento do procedimento da Reurb, tomando em conta, inclusive, faixas de valores sobre o preço do valor venal atualizado do imóvel (de modo a não confundir com a base de cálculo do ITBI). Outrossim, no caso de Reurb-E promovida sobre bem público, a aquisição de direitos reais pelo particular ficará condicionada ao pagamento do justo valor da unidade imobiliária regularizada, na forma do art. 16 da Lei 13.465/2017.

Assim, os tributos e outros valores auferidos pelo Poder Público com a regularização na Reurb-E, individual ou coletiva, serviria de aporte orçamentário para a implementação de políticas públicas de regularização fundiária de interesse social (Reurb-S).

3.4. *Hipóteses de Reurb individual: uma proposta de classificação quanto à possibilidade de Reurb em imóveis isolados*

Michely Freire Fonseca Cunha e Ana Cristina Maia (2023) classificam a Reurb em 4 espécies, a saber: (i) Reurb complexa; (ii) Reurb intermediária; (iii) Reurb titularia; e (iv) Reurb excepcional. Essa classificação, de modo geral, tem sido utilizada pela doutrina, e pode ser assim descrita.

(i) *Reurb Complexa* é aquela em que

“não há ainda matrícula aberta com a descrição correta da área a ser regularizada, sendo necessário abrir matrícula ou averbar a descrição georreferenciada, promover o parcelamento do solo, regularização das edificações e, finalmente, a titulação dos ocupantes” (MACEDO, 2022, RB 7.3).

A Reurb complexa se refere às ocupações realizadas sem quaisquer intervenções da serventia competente. São os casos em que a área a ser regularizada não possui matrícula-matriz (matrícula-mãe) ou, se existir, sua qualificação é precária, o que compromete a delimitação do perímetro do núcleo. Nesses casos, tem-se um alto grau de complexidade, porque o registrador irá realizar muitos atos registrais, a exemplo da abertura da matrícula matriz para o núcleo, o registro do parcelamento do solo e das titulações devidas, entre outros (FERREIRA, 2023).

MALLMANN, Jean. Reurb individual: da (im)possibilidade de regularização fundiária urbana de um único imóvel. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 97. ano 47. p. 15-48. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

(ii) *Reurb Intermediária*, por sua vez, é aquela que já conta “com uma matrícula perfeitamente descrita e georreferenciada, sendo necessárias as providências de parcelamento do solo, regularização de edificações e titulação de ocupantes” (MACEDO, 2022, RB 7.3).

Na *Reurb intermediária*, existe matrícula-matriz que abarca o núcleo, mas ou inexistente parcelamento do solo registrado, ou ele é incompatível com a realidade. Nesses casos, a matrícula-matriz será aproveitada e o registrador deverá proceder tão somente ao registro das vias públicas, lotes e demais atos registrais pendentes (FERREIRA, 2023).

(iii) *Reurb titulatória* serve somente “para conceder e registrar títulos aquisitivos de direitos reais aos ocupantes do núcleo urbano informal e, também, para regularizar as edificações” (MACEDO, 2022, RB 7.3).

(iv) *Reurb excepcional* “destinada apenas à regularização das edificações” (MACEDO, 2022, RB 7.3).

A *Reurb titulatória* e a *Reurb excepcional* (de edificações) são consideradas as menos complexas, pois, comparadas às duas primeiras, restam poucos atos registrais pendentes para a regularização da localidade. Essas situações de *Reurb* voltam-se para os casos em que existe uma matrícula-matriz devidamente parcelada, com as medidas dos lotes correspondentes à realidade, mas cujos ocupantes não figuram como os titulares de direito real constantes na matrícula (*Reurb titulatória*) e/ou para as situações em que existe uma edificação que desrespeitou os parâmetros edilícios e urbanísticos locais (*Reurb excepcional*).

Nas *Reurbs titulatória* e *excepcional*, seria possível dispensar o PRF, pois o núcleo já foi objeto de análise registral, restando pendentes tão somente os atos de registro da titulação e a averbação das construções, flexibilizando o procedimento (FERREIRA, 2023).

Os parâmetros adotados para criar a classificação são baseados no *grau de dificuldade da municipalidade e do oficial de registro de imóveis* de realizar e concluir o procedimento da *Reurb*.

A aludida classificação de *Reurb* é determinada, portanto, de acordo com o nível de irregularidade registral da localidade a ser legalizada, baseando-se em graus de complexidade registral da área objeto de regularização, de modo que, quanto mais atos registrais estiverem pendentes, maior será o grau de irregularidade do local e menor será a possibilidade de flexibilizar as fases da *Reurb* (FERREIRA, 2023).

Não obstante, a criação de classificações na área do Direito não tem uma finalidade em si mesma, sendo que a rotulação de procedimentos só faz sentido quando tiver uma diferença prática verificada de pronto. Neste estudo, valendo-se das proposições doutrinárias existentes, busca-se definir os casos em que é possível e os

casos em que não é possível fazer Reurb individual, motivo pelo qual a classificação dos procedimentos de Reurb empregada deve simplificar o entendimento do leitor.

Desse modo, para os fins deste trabalho (que, repise-se, tem por intuito verificar se e quando é possível a Reurb de lote individual), classificamos o procedimento de Reurb – valendo-nos em parte da ideia original de Cunha e Maia (2023) – em *rígido*, *flexível* e *simples*, sendo que nos dois últimos casos será possível a Reurb individual.

Assim, a *Reurb rígida*, é aquela que depende da emissão de um PRF completo, notadamente naquelas situações em que há a necessidade de adequar o parcelamento do solo urbano e outras questões urbanísticas, ambientais ou sociais.¹⁰ É a aplicação da regra geral do microsistema de regularização fundiária, mas que, a depender do Município, não necessariamente será utilizada na maioria dos casos.

De sua vez, na modalidade de *Reurb flexível* estão aqueles casos em que a Reurb depende da emissão do PRF, mas que parte de seus requisitos são afastados, de forma justificada, por expressa previsão na lei.

Conforme o art. 35 da Lei da Reurb, nem todos os requisitos do PRF precisam ser observados, especialmente quando se está diante de núcleo que não possuem problemas ambientais, urbanísticos ou sociais, assim verificados pelo poder público municipal. Vejamos a redação do referido dispositivo legal:

“Art. 35. O projeto de regularização fundiária conterà, no mínimo:

I – levantamento planialtimétrico e cadastral, com georreferenciamento, assinado 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*;

10. De acordo com a proposta de Cunha e Maia (2023), acima descrita, podemos incluir nesta modalidade a ideia de Reurb complexa e intermediária.

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 definido no inciso IX deste artigo.

Parágrafo único. O projeto de regularização fundiária deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público, *quando for o caso*.” (BRASIL, 2017, grifo nosso).

São obrigatórios a compor o PRF os itens constantes dos incs. I a V. São prescindíveis, conforme a situação concreta, aqueles constantes nos incs. VI a X. A própria redação dos incs. VI, VII e VIII explicita que os documentos ali descritos (proposta de soluções urbanísticas, estudo técnico para situação de risco e estudo técnico ambiental), devem ser apresentados “quando for o caso”.

Ademais, o § 1º do art. 30 do Decreto 9.310/2018 normatiza que:

“Art. 30.

[...]

§ 1º. Na regularização de núcleo urbano informal que *já possua a infraestrutura essencial implantada* e para o qual *não haja compensações urbanísticas ou ambientais ou outras obras e serviços a serem executados*, fica *dispensada a apresentação do cronograma físico e do termo de compromisso* previstos nos incisos IX e X do *caput*.” (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Vale frisar que, embora não haja irregularidade formal no PRF pela não apresentação dos *documentos facultativos*, sempre que estes forem dispensados, é necessário que o Poder Público faça menção expressa dessa situação, observando as normas constitucionais e legais que determinam os deveres de publicidade e motivação dos atos administrativos (art. 37, *caput*, da CF e art. 50, § 1º, da Lei Federal 9.784/1999).

Nessa modalidade de Reurb flexível, é possível, também, a realização da regularização fundiária individual, de um único lote, pois, a despeito de não estar mencionada expressamente na lei ou no seu decreto regulamentador – como ocorre com a Reurb simples, que abordaremos a seguir – sua situação é excepcional. Mesmo não tendo registro formal, ou seja, não possuindo matrícula no Registro de Imóveis, um imóvel individualmente pode estar inserido dentro de um contexto singular, sem quaisquer problemas urbanísticos, ambientais ou sociais, motivo pelo qual o PRF

é bem mais simplificado e os motivos ensejadores para se exigir uma regularização coletiva de imóveis, inexistem.

Assim, por exemplo, diante de um imóvel no centro da cidade ou inserido em um bairro que possui a infraestrutura essencial e que não tem a necessidade de sanear outros problemas, que não o jurídico-dominial, é plenamente possível a Reurb individual, independentemente de que este imóvel possua uma matrícula no Registro de Imóveis. Ora, não há motivo para exigir que se faça a regularização de uma dezena ou centena de imóveis, pois, nesse caso, basta o cumprimento dos requisitos obrigatórios do PRF, afastados os requisitos facultativos. A exigência de regularização coletiva, nesse caso, não passaria de mera burocracia.

Ademais, a regularização individual destes imóveis, assim como ocorre na Reurb simples, que agora passamos a tratar, é mais um passo para a constituição do *mosaico urbano*, fortalecendo o controle da malha imobiliária pelo oficial de registro de imóveis e facilitando o implemento de políticas públicas pelo poder público municipal.

Por fim, a *Reurb simples* é aquela que independe da elaboração do PRF, por expressa determinação normativa, aplicando-se no caso de Reurb inominada e quando se tratar de núcleos urbanos já regularizados e registrados, em que a titulação de seus ocupantes se encontre pendente (art. 21, § 2º, do Decreto 9.310/2018) (BRASIL, 2018). Ou seja, quando o parcelamento estiver “formalizado pela regularização urbanística, administrativa, registrária e civil” (AMADEI; AMADEI, 2012, p. 14), bastando a mera titulação da propriedade ou de outros direitos reais aos seus ocupantes, ou apenas a regularização das edificações existentes.¹¹

	Reurb rígida	Reurb flexível	Reurb simples
Possibilidade de Reurb individual	NÃO	SIM	SIM

4. CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise dos principais aspectos da Reurb, definindo o seu objeto, isto é, o conceito de núcleo urbano informal consolidado, bem como tratando sobre um dos aspectos mais polêmicos da Lei 13.465/2017 (Lei da Reurb): a (im)possibilidade de realização de Reurb individual. Eis o problema de pesquisa que fora proposto.

11. Na Reurb simples, enquadram-se as situações descritas por Cunha e Maia (2023) como Reurb titulatória ou excepcional.

Nesse sentido, é importante destacar que a Lei da Reurb é um instrumento normativo que alterou sobremaneira a regulamentação acerca da regularização de assentamentos imobiliários, notadamente prescrevendo um procedimento simplificado para a regularização fundiária urbana, de modo a estabelecer nuances quanto à regularização de interesse social (Reurb-S) e à regularização de interesse específico (Reurb-E), aquela destinada à população de baixa renda, e esta aos demais ocupantes.

As metodologias empregadas, descritiva e explicativa, tiveram por finalidade apresentar as críticas existentes à atual legislação de regularização fundiária e, posteriormente, demonstrar o atual estágio da doutrina jurídica acerca do problema de pesquisa, tomando em conta a análise quanto à licitude/ilicitude da Reurb individual. Assim, apresentados os conceitos necessários sobre Reurb, defendeu-se a possibilidade de realização de Reurb individual sempre que estiverem superados os problemas urbanísticos, ambientais e sociais, de modo a remanescer apenas o entrave jurídico-dominial a ser resolvido pelo procedimento.

Para isso, após publicizado ao leitor as classificações tradicionais acerca do grau de dificuldade do procedimento de Reurb, apresentou-se uma proposta de classificação do procedimento em *Reurb rígida, flexível e simples*, advogando-se a possibilidade de realização da regularização individual nestas duas últimas (flexível e simples).

Conforme se verificou, a doutrina jurídica majoritária tem aceitado, excepcionalmente, a possibilidade de promoção da Reurb individual apenas na modalidade por nós convencionalizada como Reurb simples, notadamente nas hipóteses de (i) núcleos urbanos implantados em parcelamentos do solo anteriores a 19.12.1979, situação que a doutrina tem chamado de “Reurb inominada”, prevista no art. 69 da Lei 13.465/2017; e quando se tratar de (ii) núcleos urbanos já regularizados e registrados em que apenas a titulação de seus ocupantes se encontre pendente. A aceitabilidade dessas hipóteses se fundamenta no disposto no art. 21, § 2º, do Decreto 9.310/2018, que regulamenta a Lei da Reurb e que dispensa o projeto de regularização fundiária – PRF, de forma expressa.

A essas hipóteses, como componente inédito da pesquisa, é de se aceitar que também a *Reurb flexível* – sem previsão expressa na lei ou no decreto – pode ser objeto de regularização fundiária individual. O fundamento fático-jurídico advém primordialmente da interpretação teleológica do art. 35 da Lei da Reurb, que estabelece requisitos facultativos do PRF, situações que viabilizam uma fórmula mais simplificada para o procedimento de Reurb, dispensando a apresentação de proposta de soluções para questões ambientais, urbanísticas e de reassentamento dos ocupantes, *quando for o caso*; de estudo técnico para situação de risco, *quando for o caso*; estudo técnico ambiental, para os fins previstos nesta Lei, *quando for o caso*;

de cronograma físico de serviços e implantação de obras de infraestrutura essencial, compensações urbanísticas, ambientais e outras, *quando houver*; e de termo de compromisso a ser assinado pelos responsáveis, *no caso de ser necessário o cronograma físico* (incs. VI, VII, VIII, IX e X).

Com efeito, mesmo imóveis que não possuem registro formalizado no Registro de Imóveis (imóveis sem matrícula) podem ter seu procedimento flexibilizado, por razões idênticas ou ao menos muito semelhantes àquelas que flexibilizam o procedimento de Reurb nos casos da Reurb simples.

O estudo permitiu constatar, pois, que o procedimento da Reurb não possui uma fórmula fechada, e que o seu objeto pode variar de acordo com o caso concreto. Nesse sentido, diante dos argumentos e fundamentos ponderados, conclui-se pela possibilidade de regularização individual de lote, podendo esse “lote”, por si só, ser considerado um “núcleo urbano informal consolidado”, sempre que não houver problemas urbanísticos, ambientais ou sociais para serem saneados, mesmo que o imóvel objeto de regularização não possua registro perante o cartório de Registro de Imóveis.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- ALFONSIN, Betânia de Moraes; PEREIRA, Pedro Prazeres Fraga; LOPES, Débora Carina; ROCHA, Marco Antônio; BOLL, Helena Corrêa. Da função social à função econômica da terra: impactos da Lei 13.465/2017 sobre as políticas de regularização fundiária e o direito à cidade no Brasil. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 168-193, 2020. Disponível em: [www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/37245]. Acesso em: 08.12.2023.
- AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI, Vicente de Abreu. *Como lotear uma gleba: o parcelamento do solo urbano em todos os seus aspectos (loteamento e desmembramento)*. 3. ed. Série Verde. Campinas: Millenium, 2012.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Bauru: Edipro, 2003.
- BRASIL. IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Censo Demográfico 2022*. Plataforma geográfica interativa. Disponível em: [https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/22827-censo-demografico-2022.html]. Acesso em: 11.12.2023.
- BRASIL. INCRA. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. MAPA. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. *Instrução Especial 5, de 29 de julho de 2022*. Dispõe sobre os índices básicos cadastrais e os parâmetros para o cálculo do módulo rural. Diário Oficial da União (DOU) 01.08.2022, ed. 144, Seção 1, p. 51. Disponível em: [https://www.in.gov.br/en/

- web/dou/-/instrucao-especial-n-5-de-29-de-julho-de-2022-418986404]. Acesso em: 11.12.2023.
- CASTANHEIRO, Ivan Carneiro. Considerações gerais sobre Reurb. In: CAPPELLI, Sílvia; DICKSTEIN, André; LOCATELLI, Paulo; GAIO, Alexandre (Org.). *Regularização fundiária urbana: aspectos teóricos e práticos. E-book*. Rio de Janeiro: MPRJ, IERBB, ABRAMPA, MPSC, 2021. Disponível em: [https://ierbb-ead.mprj.mp.br/ci/E_book_REURB_Regularizacao_Fundiaaria_aspectos_teoricos_e_praticos.pdf]. Acesso em: 14.02.2024.
- CHAER, Tatiana Mamede Salum. *O papel dos indicadores de desempenho dos programas federais: o caso da regularização fundiária de interesse social*. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade de Brasília. Brasília, 2016.
- CUNHA, Michely Freire Fonseca. *Manual de regularização fundiária urbana – Reurb*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.
- CUNHA, Michely Freire Fonseca; MAIA, Ana Cristina Maia. *Curso de Reurb: 7º treinamento online de regularização fundiária urbana*. Colégio Registral Imobiliário de Minas Gerais – CORI-MG. 25, 26, 27 out. e 06 nov. 2023. Disponível em: [<https://reurb.corimg.org/cursos/>]. Acesso em: 27.10.2023.
- DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.
- FERNANDES, Edésio. Desafios da regularização fundiária urbana no contexto da Lei Federal 13.465/2017. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 8, n. 15, p. 9-24, jul.-dez. 2022. Disponível em: [<https://biblioteca.ibdu.org.br/index.php/direitourbanistico/article/view/858/601>]. Acesso em: 11.12.2023.
- FERREIRA, Taniara Nogueira. *Reurb na prática*. São Paulo: Dialética, 2023.
- LAMANA PAIVA, João Pedro. Da moradia à propriedade. In: MARCHI, Eduardo C. Silveira; KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila (Coord.). *Regularização fundiária urbana: estudos sobre a Lei 13.465/2017*. São Paulo: YK, 2019.
- LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. 3. ed. São Paulo: Vozes, 2011.
- MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. Regularização fundiária urbana e seus mecanismos de titulação de ocupantes: Lei 13.465/2017 e Decreto 9.310/2018. In: PEDROSO, Alberto Gentil Almeida (Coord.). *Coleção Direito Imobiliário*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2022. *E-book*. Disponível em: [<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/246692892/v2/page/RB-7.3>]. Acesso em: 11.12.2023.

- MAXILIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 3. ed. São Paulo: Forense, 1941.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Cível nº 1.00 00.24.021179-7/001*. 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Levenhagen, j. em 03/10/2024, DJe 03.10.2024. Disponível em: [https://irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/TJMG_%20AC%20n_%201_0000_24_021179-7-001.pdf]. Acesso em: 30.10.2024.
- PRESTES, Vanêsa Buzelato. Procedimentos na Reurb: a atuação dos municípios. In: CAPPELLI, Sílvia; DICKSTEIN, André; LOCATELLI, Paulo; GAIO, Alexandre (Org.). *Regularização fundiária urbana: aspectos teóricos e práticos*. E-book. Rio de Janeiro: MPRJ, IERBB, ABRAMPA, MPSC, 2021. Disponível em: [https://ierbb-ead.mprj.mp.br/ci/E_book_REURB_Regularizacao_Fundiaria_aspectos_teoricos_e_praticos.pdf]. Acesso em: 14.02.2024.
- REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- SANTOS, Ângela Moulin Simões Penalva; VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado. Política urbana no contexto federativo brasileiro: um avanço normativo na gestão dos aglomerados urbanos. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 1771-1790, 2016. Disponível em: [www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/20914]. Acesso em: 08.12.2023.
- SANTOS, Milton. A urbanização pretérita. In: *A urbanização brasileira*. 5. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo – USP, 2009.
- SCHOPENHAUER, Arthur. *Dialética erística: como vencer um debate sem precisar ter razão*. Trad. Daniela Caldas et al. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.
- SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 21. ed. São Paulo: Cortez, 2000.
- SILVA, José Borzacchiello da. Discutindo o rural e o urbano. *Revista da ANPEGE – Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Geografia*, v. 7, n. 8, p. 03-11, ago.-dez. 2011. Disponível em: [<https://ojs.ufgd.edu.br/anpege/article/view/6522>]. Acesso em: 10.12.2023.
- SOTO, Hernando de. *O mistério do capital: por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo?* Rio de Janeiro: Record, 2001.
- VIANA, Alice. Lei Federal 13.465/2017: regularização fundiária urbana ou política de registro de propriedade em massa. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*. Belo Horizonte, ano 5, n. 8, p. 25-62, jan.-jun. 2019. Disponível em: [<https://biblioteca.ibdu.org.br/index.php/direitourbanistico/article/view/620>]. Acesso em: 11.12.2023.

6. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 1.905, de 14 de abril de 2023*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em: [<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2356457>]. Acesso em: 14.02.2024.
- BRASIL. Presidência da República. *Código Civil*. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS//2002/L10406compilada.htm]. Acesso em: 10.10.2023.
- BRASIL. Presidência da República. *Código Tributário Nacional*. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm]. Acesso em: 10.10.2023.
- BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Constituição Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em: 10.10.2023.
- BRASIL. Presidência da República. *Decreto 9.310, de 15 de março de 2018*. Institui as normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana e estabelece os procedimentos para a avaliação e a alienação dos imóveis da União. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9310.htm]. Acesso em: 10.10.2023.
- BRASIL. Presidência da República. *Estatuto da Terra*. Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm]. Acesso em: 10.10.2023.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993*. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8629.htm]. Acesso em: 10.10.2023.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei 13.465, de 11 de julho de 2017*. 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; altera diversas leis e dá outras providências. Disponível em: [<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13465-11-julho-2017-785192-normaatualizada-pl.pdf>]. Acesso em: 10.10.2023.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A propriedade e os instrumentos legais para a sua regularização, de Grazielle Lopes Ribeiro e Priscila Alves Patah – *RDI* 89/289-312;
- A regularização fundiária urbana de acordo com a Lei 13.465/2017: uma tentativa de inserir a cidade informal dentro da cidade formal, de Fernando Henrique Rovere de Godoy – *RDI* 83/455-476;
- Considerações sobre o direito real de laje da MP 759, de Marcello Rennó de Siqueira Antunes e Fábio Pinheiro Gazzi – *RDI* 82/183-218;
- O princípio da função social da propriedade e sua repercussão na evolução da regularização fundiária urbana no ordenamento jurídico brasileiro, de Cintia Maria Scheid – *RDI* 83/423-454; e
- Teorias possessórias no contexto das políticas de regularização fundiária, de Guilherme Augusto Faccenda – *RDI* 95/49-61.

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA DE INTERESSE ESPECÍFICO E LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA SOBRE IMÓVEIS PÚBLICOS: A DEFINIÇÃO DE JUSTO VALOR

*URBAN LAND REGULARIZATION OF SPECIFIC INTEREST
(REURB-E) AND ORIGINAL GRANT OF OWNERSHIP OF
PUBLIC PROPERTIES: THE ASSIGNMENT OF FAIR VALUE*

THIAGO MACIEL DE PAIVA COSTA

Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, com período de cotutela em *Dottorato in Scienze Giuridiche* na Università degli Studi di Perugia – Itália. Mestre em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. Professor dos Cursos de Graduação e Pós-graduação em Direito do Centro Universitário U:Verse. 1º Oficial de Registro de Imóveis de Porto Velho/RO. thiago@1ripvh.com

Recebido em: 10.06.2024

Aprovado em: 03.07.2024

ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral

RESUMO: O presente estudo analisa os contornos jurídicos da definição de justo valor pelo Poder Público acerca de legitimação fundiária de imóvel público em Reurb-E. Pelo manejo do método dedutivo, fundamentado em revisão bibliográfica, e utilizando-se como paradigma de referência a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann e o constructivismo lógico-semântico, expõem-se os modos de atribuição de significado ao texto legal. Enuncia-se que a legitimidade da autoridade comunicante é indispensável para o funcionamento do sistema jurídico. Conclui-se que a manifestação do agente comunicante público sobre a definição de justo valor deve estar fundamentada em limites jurídicos, conquanto a realidade prática exerça forte influência na decisão estatal.

ABSTRACT: This paper delves into the legal frameworks of fair value determination by public authorities in the context of original grant of ownership of public property under Reurb-E. Through the application of the deductive method, anchored in a comprehensive literature review, and drawing upon Niklas Luhmann's theory of social systems along with logical-semantic constructivism, the study explores how meaning is ascribed to legal texts. It posits that the legitimacy of the communicating authority is essential for the legal system's efficacy. The conclusion drawn is that the public communicative agent's pronouncement on fair value determination must be grounded within legal confines, even as practical reality significantly shapes the governmental decision-making process.

PALAVRAS-CHAVE: Regularização fundiária urbana – Legitimação fundiária de imóveis públicos – Justo valor – Teoria dos sistemas – Constructivismo lógico-semântico.

KEYWORDS: Urban land regularization – Original grant of ownership of public property – Fair Value – Systems Theory – Logical-Semantic Constructivism.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O aspecto jurídico do meio ambiente urbano. 3. Regularização fundiária urbana. 4. Legitimação fundiária promovida sobre imóvel público. 5. Dos limites jurídicos à definição de justo valor. 6. Considerações finais. 7. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A investigação do fenômeno da regularização fundiária urbana emerge como um vetor primordial para a concretização da função social das cidades, inserindo-se no cerne da dinâmica social contemporânea. Sob a égide do Direito, analisamos a legitimação fundiária de imóveis públicos, desvendando suas multifacetadas implicações jurídicas. A Lei Federal 13.465/2017, em seu art. 16, consagra que a regularização de interesse específico, envolvendo bens públicos, deve ser precedida pelo pagamento do valor justo da unidade imobiliária, cabendo ao Executivo a deliberação acerca dos critérios para sua aferição e este é o ponto central de análise deste trabalho.

O presente estudo objetiva desbravar os contornos jurídicos que circundam o meio ambiente urbano, bem como elucidar as ramificações da regularização fundiária urbana no tecido social e, por conseguinte, no subsistema jurídico. O estudo se dedica à análise das comunicações jurídicas como subsistemas sociais parciais, contemplando sua semântica, sintaxe e pragmática, e utilizando-se dos aportes teóricos do constructivismo lógico-semântico.

Adotando um método dedutivo e respaldando-se em revisão bibliográfica, a presente abordagem se divide em quatro segmentos distintos. Inicialmente, expõe-se o ambiente urbano sob a ótica de suas regulamentações jurídicas. Segue-se pela explanação do procedimento de regularização fundiária, destacando seu impacto sobre os subsistemas sociais, com especial atenção ao Direito. Avança-se para abordagem da legitimação fundiária sobre imóvel público e finaliza-se com manifestações acerca dos limites jurídicos ao estabelecimento de “justo valor” pelo poder público.

Longe de pretender uma abordagem exauriente, este trabalho almeja instigar reflexões e debates aprofundados sobre a valoração dos imóveis públicos no contexto da regularização fundiária urbana, examinando o fenômeno à luz do sistema de referência adotado e contribuindo para a contínua evolução da matriz normativa e social correlata.

2. O ASPECTO JURÍDICO DO MEIO AMBIENTE URBANO

O meio ambiente urbano emerge como uma fronteira de múltiplas dimensões e significados dentro do escopo da semântica jurídica, tangenciando uma variedade de fenômenos que abarcam desde o ar que permeia nossa existência até a complexa trama de relações que definem as cidades¹. O Direito Urbanístico é erigido como um domínio jurídico que transita entre diversos saberes e disciplinas, navegando por temáticas que vão da estruturação das cidades até as modalidades de expansão urbana e crescimento das metrópoles.

Este estudo, focado no espectro jurídico do meio ambiente urbano, visa não apenas os preceitos fundamentais do Direito Urbanístico, mas, sobretudo, sua concretização como instrumento codificador das comunicações jurídicas. Tais comunicações são expressas como manifestações sociais que aderem aos moldes cognitivos próprios do subsistema jurídico autopoiético².

A perspectiva adotada neste trabalho é aquela que considera a normativa urbanística como uma das inúmeras ferramentas jurídicas engajadas na tarefa de codificar as operações do Direito. Consequentemente, o termo “ramo do Direito” é aqui empregado em sua acepção didática, pois, no modelo de referência deste estudo, os regramentos urbanísticos são contemplados como programas jurídicos, parte de um arsenal maior do Direito³.

No contexto deste subsistema social autônomo, as comunicações jurídicas agem no sentido de estabilizar expectativas normativas⁴, atuando sem uma predisposição a um propósito ontológico determinado⁵. Ou seja, ainda que as normas jurídicas possam ter suas expectativas de regulamentação atendidas ou não, refletindo a natureza deontológica do Direito, é imprescindível que as contingências desencadeadas por tais normas sejam absorvidas e contempladas no decorrer desta análise⁶.

1. Cf. MORENO, José Luis Serrano; FREIRE, Antonio M. Peña. Siete claves metodológicas para leer el derecho urbanístico. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 8, n. 2, maio-ago. 2003. p. 331.
2. Cf. LUHMANN, Niklas. *Introduction to systems theory*. Cambridge: Polity Press, 2013. p. 65-66.
3. Cf. VITA, Jonathan Barros. *Teoria geral do direito: direito internacional e direito tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 113.
4. LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 182.
5. DE GIORGI, Raffaele. *Ciência do direito e legitimação: crítica da epistemologia jurídica alemã de Kelsen a Luhmann*. Trad. Pedro Jimenez Cantisano. Curitiba: Juruá Editora, 2016. p. 224.
6. FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 191-192.

Bem assim, o direito urbanístico será definido como o conjunto jurídico cujo escopo é o regramento de:

“[...] normas de ordem pública referentes a proteção e promoção do direito à cidade, estabelecendo as legislações, os instrumentos jurídicos, os organismos públicos, as obrigações e responsabilidade dos agentes públicos para assegurar que os componentes do direito à cidade sustentável das atuais e futuras gerações sejam plenamente respeitados.”⁷

O direito urbanístico, portanto, é configurado neste discurso como o complexo jurídico que rege a disciplina, enunciação, e regulamentação de normas de ordem pública que promovem o direito à cidade, definindo as obrigações e responsabilidades dos agentes públicos. Essa configuração transcende relações intersubjetivas restritas⁸, englobando discussões amplas sobre as limitações administrativas, expansão urbana e a demarcação de áreas específicas para desenvolvimento, afetando todos os membros da sociedade urbana.

A heterogeneidade do ambiente urbano brasileiro requer um exame minucioso das características individuais de cada cidade, considerando as comunidades residentes, modos de produção, e acesso a recursos de diferentes naturezas⁹. Apesar da existência de uma legislação federal que estabelece um mínimo de padronização nacional (principalmente por meio do Estatuto da Cidade), a diversidade territorial local e as diferenças na aplicação das normas jurídicas conferem aos Municípios a competência de proferir seus próprios padrões jurídicos concretos.

Em resposta à necessidade de um ordenamento uniforme mínimo, surge o Estatuto da Cidade, que visa estruturar a propriedade urbana, ocupação do solo, desenvolvimento das cidades e equilíbrio socioambiental¹⁰. Este estatuto reforça a importância do papel municipal no delineamento e execução de políticas urbanísticas e fornece o alicerce para a reconstrução de normas jurídicas que operam na melhoria do meio ambiente urbano, assegurando direitos urbanos sustentáveis para as

7. SAULE JR., Nelson. *Direito urbanístico*. Porto Alegre: Fabris, 2007. p. 64.

8. Cf. LIRA, Ricardo Pereira. *Direito urbanístico, Estatuto da Cidade e regularização fundiária*. In: *Direito da cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 51.

9. Cf. PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide. Os obstáculos para o desenvolvimento das políticas públicas socioambientais urbanas e a democracia participativa local. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 22, n. 2, maio-ago. 2017. p. 606.

10. SAULE JR., Nelson; ROLNIK, Raquel. *Estatuto da Cidade: novos horizontes para a reforma urbana*. São Paulo: Pólis. 2001. p. 13.

gerações atuais e futuras¹¹. Adicionalmente, as normativas sobre uso do solo urbano promovem maior concretude aos princípios de função social da propriedade e da cidade.

Os postulados enunciados pela redação dos dispositivos legais de Direito Urbanístico servem de suporte textual à (re)construção de normas jurídicas¹² que atuam na implementação da qualidade do meio ambiente urbano. Os mandamentos normativos possibilitam aos habitantes

“[...] a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações” (art. 2º, inciso I, da Lei Federal 10.257/2001).

Além disso, as determinações de maneiras de uso do solo urbano contidas no teor do Estatuto conferem maior tangibilidade aos preceitos de função social da propriedade e função social da cidade¹³.

Para alcançar uma qualidade satisfatória no ambiente urbano, é crucial integrar variados aspectos de sustentabilidade nas cidades. Considerando a diversidade das realidades municipais no Brasil, é necessário buscar soluções que harmonizem os interesses coletivos, tanto públicos quanto privados. As estratégias governamentais e as expectativas dos cidadãos que vivem nas cidades devem ser equilibradas para criar soluções eficazes¹⁴.

O arcabouço normativo que rege o meio ambiente urbano é composto por um mosaico de textos legais, advindos de múltiplos entes federativos, e seu intento é harmonizar a legislação para promover o desenvolvimento sustentável e a proteção ambiental nas cidades. Este desenvolvimento depende de uma ocupação e uso do solo urbano que esteja alinhado às normativas existentes. No entanto, desafios como problemas socioeconômicos e ocupações irregulares exigem atenção especial para a regularização fundiária urbana, o que será discutido a seguir.

11. AMADEI, Vicente de Abreu. Inovações urbanísticas no Estatuto da Cidade. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 388-389.
12. Cf. GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 39-40.
13. SANTOS, Reinaldo Velloso dos. Cidades sustentáveis e a revisão das restrições convencionais de loteamentos. *Revista de Direito Imobiliário*, a. 42, v. 86, jan.-jul. 2019. p. 139.
14. CARRERA, Francisco. *Cidade sustentável: utopia ou realidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 105.

3. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA

A estruturação dos conglomerados urbanos no tecido das municipalidades brasileiras desvela a coexistência de realidades antípodas no mesmo espectro geográfico: de um lado, avistamos os loteamentos regularizados, consagrados nos registros imobiliários e agraciados com a infraestrutura essencial à urbanidade, situados, mormente, em áreas centrais e destinados aos estratos econômicos superiores e médios da sociedade; de outro, surgem os espaços da informalidade urbana, onde se encontram assentamentos e parcelamentos não regularizados, em zonas periféricas ou comunidades marginalizadas, que abrigam os mais vulneráveis economicamente. Essa dicotomia urbana, apontada por Rolnik¹⁵ ao contrastar a “cidade legal” e a “cidade ilegal”, acarreta disparidades que reverberam nas múltiplas dimensões da vida comunitária – como economia, direito, sociedade e educação – e evidencia a complexidade das relações entre espaço, legislação e status socioeconômico¹⁶.

A regularização fundiária urbana (Reurb) se apresenta como um mecanismo essencial para a reconfiguração urbana, imbricado no direito fundamental à moradia digna e permanente, oferecendo ao indivíduo um espaço habitacional condizente com suas necessidades básicas. Este procedimento, multifacetado e holístico, atua como ponte entre a legalidade e a funcionalidade de ocupações urbanas irregulares, almejando a harmonização com os princípios legais e normativos que governam o espaço urbano.

Para que um assento ou ocupação possa ser classificado como informal, irregular ou ilegal, basta que exiba, ao menos, uma das seguintes características:

“[...] ocupação de terras públicas, comunais e privadas, seguida de autoconstrução (favelas, barriadas, villas miseria, villasemergencia, chabolas, tugurios), às vezes em bairros originalmente aprovados; subdivisão não autorizada de terras públicas, comunais ou privadas, seguida pela venda dos lotes individuais e de autoconstrução (barrios, loteos piratas, loteamentos irregulares, loteamentos clandestinos); projetos habitacionais populares irregulares (conjuntos habitacionais), alguns dos quais gradualmente se tornaram extrajudiciais; urbanização e desenvolvimento de áreas definidas como rurais; subdivisão não autorizada de lotes previamente existentes juridicamente, destinados à construção de edifícios adicionais (casas-de-frente-e-fundo); ocupação generalizada das margens dos

15. ROLNIK, Raquel. *O que é cidade*. São Paulo: Brasiliense, 2003. p. 15-16.

16. MALHEIROS, Rafael Taranto; DUARTE, Clarice Seixas. A dimensão jurídico-institucional da política pública da regularização fundiária urbana de interesse social e a busca de sua efetividade. *Revista de Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, set.-dez. 2019. p. 1.096-1.097.

rios, reservatórios de água, encostas de montanhas e outras áreas de proteção ambiental; e ocupação de espaços públicos como ruas, calçadas e viadutos.”¹⁷

A ambição intrínseca à Reurb é o fortalecimento da “função social da cidade”, propiciando a fruição democrática dos espaços públicos e comunitários. Este objetivo contempla a sincronização do aproveitamento urbano com as necessidades e ações de seus moradores, abstraindo as barreiras impostas pelas classes socioeconômicas¹⁸. Ou seja, busca-se a integração dos segmentos marginalizados ao tecido da “cidade legal”¹⁹, mediante a implementação de infraestrutura sanitária, vias públicas, disponibilização de serviços públicos eficientes e sua articulação organizada ao planejamento e desenvolvimento urbano. Tal enfoque reflete os princípios elencados por Maricato²⁰ sobre a necessidade de uma política urbana inclusiva que ultrapasse as meras formalidades legais e se empenhe na efetivação do direito à cidade para todos os cidadãos.

O ato legislativo mais impactante no panorama da regularização fundiária urbana é a Lei 13.465, de 11 de julho de 2017. O diploma inaugura uma construção normativa de ampla envergadura, que ultrapassa os meros limites jurídicos para englobar as dimensões urbanística, ambiental e social, intentando uma harmonização entre os núcleos urbanos informais e o ordenamento territorial vigente, assim como a legitimação de seus habitantes em face do sistema de direito imobiliário.

Com efeito, esta legislação representou um avanço significativo ao instituir mecanismos específicos para a regularização fundiária, entre os quais destacam-se a identificação dos núcleos urbanos informais, a legitimação fundiária como modalidade de aquisição originária da propriedade, a simplificação dos trâmites administrativos e registrais, e a criação inovadora do direito real de laje. Por meio de tais dispositivos, a Reurb adquire a conotação de um processo complexo, articulado com outros segmentos sistêmicos, facultando, por meio de instrumentos jurídicos inovadores, soluções para impasses ambientais, socioeconômicos, cadastrais e urbanísticos, com especial atenção aos habitantes de assentamentos irregulares²¹.

17. FERNANDES, Edésio. Regularização de assentamentos informais na América Latina. Foco em políticas fundiárias. *Lincoln Institute of Land Policy*, Massachusetts, 2011. p. 10-11.

18. MELO, Marcelo Augusto Santana de. A qualificação registral na regularização fundiária. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 359.

19. Cf. AMADEI, Vicente de Abreu. Op. cit., p. 340.

20. MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias: planejamento urbano no Brasil. In: ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia (Org.). *A cidade do pensamento único: desmanchando consensos*. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 152-162.

21. NUNES, Marcus Antonius da Costa; FIGUEIREDO JR., Carlos Magno Alhakim. Regularização fundiária urbana: estudo de caso do bairro da Nova Conquista, São Mateus – ES. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, maio 2018. p. 898.

A lei dispõe sobre duas modalidades distintas de Reurb: a Reurb-S (interesse social), direcionada aos núcleos habitacionais informais ocupados majoritariamente por população de baixa renda, e a Reurb-E (interesse específico), voltada para núcleos urbanos informais que não se adequem à classificação de interesse social. Além disso, a legislação prevê um procedimento simplificado para a regularização de parcelamentos do solo urbanos realizados anteriormente à vigência da Lei Federal 6.766/79²².

Estas modalidades se diferenciam, essencialmente, pelo estrato econômico dos ocupantes beneficiários do processo de regularização, sendo incumbência do poder público qualificar o núcleo urbano de acordo com o procedimento cabível e deliberar sobre a responsabilidade pelos custos relacionados à implementação da infraestrutura urbana e social (quando esta não se fizer presente).

A Reurb, conseqüentemente, abarca não somente os estratos mais vulneráveis da sociedade, mas também contempla aqueles de renda média ou alta que ocupam áreas irregulares da cidade, estendendo-se a eles os benefícios do processo de regularização estatal²³. Em face dessa premissa, a legislação estabelece certas diferenciações procedimentais, que se revestem de particular interesse para a presente análise e serão objeto de discussão nos tópicos subsequentes.

Transcendendo a mera requalificação física dos espaços, a Reurb exerce influência direta sobre diversos subsistemas sociais: juridicamente, promove a precisão e segurança na identificação dos titulares de direitos reais; politicamente, aprimora o mapeamento da ocupação urbana, reforçando o embasamento para políticas públicas eficazes; economicamente, manifesta sua relevância na formalização imobiliária, favorecendo a transparência na propriedade e agilizando transações, o que propicia uma alocação mais eficiente de recursos no setor urbano²⁴.

A regularização fundiária se estabelece, portanto, como um vetor indispensável ao desenvolvimento de cidades sustentáveis, desdobrando-se em processos que vão desde a titulação jurídica dos ocupantes até a implementação de melhorias urbanísticas, ambos indispensáveis à promoção da qualidade de vida e à sustentabilidade no ambiente urbano.

-
22. CUNHA, Michely Freire Fonseca. *Manual de regularização fundiária urbana*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 187.
 23. CORREIA, Arícia Fernandes. Direito da regularização fundiária urbana e autonomia municipal: a conversão da Medida Provisória n. 759/2016 da Lei Federal n. 13.465/2017 e as titulações da prefeitura da cidade do Rio de Janeiro no primeiro quadrimestre de 2017. *Geo UERJ*, Rio de Janeiro, n. 31, jul.-dez. 2017. p. 191.
 24. MALHEIROS, Rafael Taranto. A formalização da propriedade imobiliária e a oferta de crédito: a regularização fundiária urbana como vetor de desenvolvimento econômico. *Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central*, Brasília, v. 12, n. 2, dez. 2018. p. 143 et seq.

No contexto da regularização fundiária promovida sobre imóveis públicos, emerge a questão do pagamento (ou dispensa deste) quando da legitimação fundiária, uma dicotomia que será analisada com minúcia no decorrer deste estudo.

4. LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA PROMOVIDA SOBRE IMÓVEL PÚBLICO

O direito brasileiro, na vanguarda da dinâmica regulatória da urbanização, consagrou na Lei 13.465/2017 uma profícua inovação: a legitimação fundiária, uma modalidade de aquisição do direito real de propriedade por ato do poder público, no procedimento de Regularização Fundiária Urbana (Reurb). Esta figura jurídica é a expressão de uma aquisição originária, uma quebra paradigmática no princípio da continuidade registral, que transcende os tradicionais mecanismos de usucapão e desapropriação, e se mostra aplicável tanto em propriedades privadas quanto públicas²⁵, representando um esforço do legislador para incorporar no domínio jurídico oficial aqueles territórios urbanos consolidados à margem da formalidade.

O instituto da legitimação fundiária é uma nova tecnologia jurídica, cuja definição legal indica que 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.

Este instituto jurídico apresenta-se como uma modalidade de aquisição originária de propriedade, ou seja, não derivada de outro direito preexistente, mas sim outorgada diretamente pelo Estado. Constitui um mecanismo de formalização da ocupação, convertendo situações de fato, prolongadas e consolidadas ao longo do tempo, em propriedade plena e formalizada. Ela permite a transmutação de uma ocupação informal em uma propriedade reconhecida e registrada perante o ordenamento jurídico, com o objetivo de garantir a segurança jurídica e a justa distribuição de direitos patrimoniais²⁶.

A legitimação fundiária apresenta-se como mecanismo jurídico dotado de especificidade ímpar, distinguindo-se por ser outorgada expressamente por ato do poder público, em estrita conformidade com os procedimentos estabelecidos na

25. GENTIL, Alberto; ALMADA, Ana Paula P. L.; GIGLIOTTI, Andrea et al. *Registros Públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 1834.

26. Cf. DIAS, Maria Tereza Fonseca; SOUZA, Clara de Cirqueira de. A regularização fundiária urbana na Lei nº 13.465/2017: análise da adequação de seus instrumentos à política urbana constitucional. *Revista de direito urbanístico, cidade e alteridade*, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 83-103, jan.-jun. 2019.

mencionada legislação. Por seu caráter originário, a legitimação fundiária não se encontra subjugada ao princípio da continuidade registral, traduzindo-se numa exceção deliberada à tradicional sequência de transmissão de propriedades registradas, usualmente exigida pelo sistema registral brasileiro.

Juridicamente, a legitimação fundiária sobre imóveis públicos implica o enfrentamento de algumas das mais intrincadas questões que permeiam o Direito Administrativo e o Direito Urbanístico. Ao converter a ocupação de fato em propriedade de direito, o Estado atua em prol da estabilização de expectativas sociais e da promoção do bem-estar coletivo. No entanto, o exercício desse mister não se dá de maneira absoluta ou indiscriminada. A lei estabelece balizas claras, onde apenas ocupações situadas em áreas urbanas consolidadas até a data de corte determinada pela normativa estão aptas a serem contempladas pelo processo de legitimação.

A legislação preconiza critérios específicos para aferir quem são os beneficiários da regularização e as áreas passíveis de tal procedimento, ponderando, invariavelmente, a realidade fática e os contornos sociodemográficos da ocupação. Ademais, a lei proporciona diferentes modalidades de regularização – a legitimação fundiária de interesse social (Reurb-S) e a de interesse específico (Reurb-E) –, cada qual ajustada às distintas realidades econômicas dos grupos destinatários.

Com a introdução da legitimação fundiária, o ordenamento experimenta uma significativa reorganização no regime jurídico do domínio, estabelecendo-se novos paradigmas para o reconhecimento e a formalização do direito real de propriedade sobre territórios informalmente ocupados. Trata-se de um exercício de política pública que propõe a desburocratização dos processos registrares e administrativos, fomentando a eficiência e a celeridade na formalização de títulos de propriedade.

Na concretização da legitimação fundiária, é imperativo considerar: a) natureza discricionária do ato administrativo que concede tal direito, reflexo de uma atuação estatal voltada à correção de desequilíbrios sociais e patrimoniais; b) a função social da propriedade que se materializa na regularização das ocupações informais, sublinhando o valor da dignidade humana e da inclusão social; c) necessidade de equilibrar os distintos direitos em jogo, como a garantia da propriedade privada, função social da propriedade e o direito à moradia digna; d) dispensa do procedimento de desapropriação ou usucapião, outrora necessários para a regularização fundiária, substituída pela legitimação como forma originária de aquisição da propriedade; e e) simplificação dos procedimentos de registro imobiliário que advêm da legitimação fundiária, proporcionando maior celeridade e redução de custos no processo de regularização²⁷.

27. Cf. POZZETTI, Valmir César; LOUREIRO, Rebecca Lucas Camilo Suano. Impactos da legitimação fundiária no meio ambiente urbano. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 02, n. 59, p. 283-310, 2020.

Em síntese, a legitimação fundiária, enquanto constructo jurídico, tem o propósito de integrar ao tecido jurídico as relações de propriedade que, até então, situavam-se à margem da formalidade, oferecendo um caminho para a estabilização das relações de ocupação em áreas urbanas informais (de domínio público ou particular) e a promoção da cidadania por meio da segurança jurídica da posse e da propriedade. Neste tópico o enfoque ocorrerá sobre o reconhecimento deste direito, em procedimento de Reurb-E, sobre imóveis públicos.

A exigência do pagamento do justo valor pelo particular na Reurb-E, desconsiderando o valor agregado por benfeitorias e acessões realizadas pelos ocupantes, fundamenta-se em princípios de justiça fiscal e equidade na administração dos bens públicos²⁸. Ao excluir do cálculo do valor da unidade imobiliária a valorização advinda destas condutas construtivas, o legislador busca evitar que o enriquecimento particular se dê em detrimento do patrimônio público (e vice-versa), garantindo que a transferência de domínio ocorra de maneira justa e equilibrada.

Esta disposição tem importantes implicações econômicas e sociais, tanto para o poder público quanto para os ocupantes. Para o poder público, assegura-se que a alienação de propriedades públicas ocorra por um valor que reflita sua justa avaliação, preservando o patrimônio público. Para os ocupantes, estabelece-se um critério objetivo para a aquisição da propriedade, o que pode representar um incentivo à regularização, desde que o valor de aquisição seja acessível e justo.

Ressalta-se que a cobrança deste valor não é uma faculdade do poder público ou do beneficiário, porém um dever legal que obsta o enriquecimento sem causa de qualquer das partes: o particular ocupa imóvel público sem prévio ato translativo de propriedade e a sociedade ficará alijada do domínio coletivo sobre este bem público; ao mesmo tempo, o poder público não pode deslegitimar situações fáticas estabilizadas no tempo em razão de sua própria inércia.

Para tanto, a Lei estabeleceu o dever de haver compensações financeiras recíprocas: o particular pagará ao poder público pela terra que dele não havia legitimamente adquirido e o Estado não poderá englobar neste valor o montante que decorre de obras realizadas pelo ocupante. Conquanto sem respeito ao procedimento prévio de licitação, haverá aquisição imobiliária de imóvel público por meio de direito de domínio originário.

A condição estabelecida pela Lei 13.465/2017, no contexto da Reurb-E sobre bens públicos, reflete uma tentativa de equilibrar os interesses do poder público na

28. Cf. MELO, Marcelo Augusto Santana. Legitimação fundiária: estudo da nova modalidade de aquisição de propriedade imobiliária no Brasil. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 566-590, jan.-abr. 2022.

preservação do patrimônio público com os direitos dos ocupantes à regularização fundiária. Ao exigir o pagamento do justo valor da unidade imobiliária, sem considerar o valor agregado pelas benfeitorias e acessões, o legislador busca promover uma regularização fundiária que seja econômica e socialmente justa, transparente e equitativa. Este mecanismo destaca a complexidade da regularização fundiária no Brasil, exigindo uma implementação cuidadosa para atingir seus objetivos de justiça social e eficiência econômica.

No item seguinte serão analisados os limites jurídicos das condutas que podem ser adotadas pelos entes públicos para a definição do justo valor indicado pela lei.

5. DOS LIMITES JURÍDICOS À DEFINIÇÃO DE JUSTO VALOR

A determinação do justo valor de uma unidade imobiliária em processos de Reurb-E apresenta desafios significativos. A exclusão do valor das benfeitorias e acessões na avaliação requer uma metodologia clara e transparente de avaliação dos imóveis, o que implica a necessidade de critérios bem definidos e a participação de profissionais qualificados na avaliação imobiliária. Adicionalmente, a fixação de um montante que seja considerado justo tanto para o poder público quanto para os ocupantes pode ser uma questão complexa, dada a diversidade de situações e de interesses envolvidos.

Impende reiterar que a legitimação fundiária é um ato discricionário do poder público; ou seja, há um juízo de conveniência e oportunidade do agente sobre como exercer os atos administrativos que levam a este fim, desde que este aja em conformidade aos limites jurídicos. Diante desta premissa, focar-se-ão nos potenciais limites e óbices jurídicos à definição de justo valor pelo poder público e se definirá o conteúdo da discricionariedade do referido ato administrativo.

O ordenamento é constituído por uma série de comunicações jurídicas que se relacionam constantemente; para que elas sejam coerentes entre si, é preciso que ele se arranje por um conjunto de relações estabelecidas em conformidade com estruturas próprias de subordinação e coordenação²⁹. Bem assim, nenhuma comunicação vertida em linguagem jurídica pode ser analisada individualmente: é imprescindível que toda construção sistêmico-jurídica dela seja percebida com base no (e em relação ao) sistema que ela deve se inserir.

A visão adotada de ordenamento é a dele como um conjunto de prescrições hipotético-condicionais (normas jurídicas) decorrentes da (re)construção de enunciados normativos (significantes) em um estado “bruto”, ou seja, ainda não submetidas

29. Cf. FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Op. cit.

às estruturas e ferramentas de coordenação e subordinação do sistema jurídico – que, enfim, organizam, em planos sintáticos e semânticos, as normas jurídicas dotadas de licitude³⁰. O fenômeno da legitimidade das manifestações de agentes comunicantes é, portanto, necessariamente relativo.

Sob esta ótica, o significado de uma norma jurídica é construído na linguagem própria do Direito, que deve percorrer um caminho sintático, semântico e pragmático. Para tanto, o procedimento a ser adotado, inicialmente, apreende o conjunto de enunciados, observados no plano de signos expressados, servindo de suporte físico/textual (S1); em seguida, (re)constróem-se os conjuntos de conteúdos de significação, em forma prescritiva, destes enunciados (S2); então, realiza-se a articulação deste conjunto de proposições, de maneira sintaticamente estruturada, na forma de hipóteses condicionais³¹ (S3); por fim, estabelecem-se os vínculos de coordenação e subordinação no rearranjo das normas com as demais estruturas e elementos dos sistema jurídico (S4)³².

Desta maneira, o Direito segue estes quatro planos para sua compreensão: a) formulação literal de suas significações (primárias) enquanto enunciados textuais; b) as significações destes enunciados, por meio de prescrições entendidas como unidades de sentido; c) a conferência de estrutura hipotético-condicional a estas prescrições, transformando-as em normas jurídicas, com as consequentes implicações; e d) a exposição dos vínculos de coordenação e subordinação que há entre as normas dentro de um sistema jurídico funcionalmente diferenciado de seu ambiente³³.

Para que sigamos este rito de análise tomaremos como ponto de partida o enunciado textual do art. 16 da Lei Federal 13.465/2017, cuja redação é a seguinte:

“Art. 16. Na Reurb-E, promovida sobre bem público, 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.”

30. COSTA, Thiago Maciel de Paiva. *Sistema de precedentes e controle de constitucionalidade: a (in)constitucionalidade como parâmetro de vinculação da jurisdição*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020. p. 66.

31. A forma hipotético-condicional básica para o Direito é a seguinte: se for adotada a conduta X, então deve ocorrer a consequência Y.

32. CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 7. ed. São Paulo: Noeses, 2018. p. 194-197.

33. COSTA, Thiago Maciel de Paiva. Op. cit., p. 92.

A partir deste enunciado, devem ser criadas prescrições que contenham um efetivo sentido jurídico para, em seguida, serem formuladas as normas jurídicas (em estrutura hipotético-condicional) que envolvem o tema em comento. Reitera-se que o foco do trabalho ocorre sobre o reconhecimento de direito de legitimação fundiária, de modo que apenas esse instrumento da Reurb será devidamente investigado.

Em conformidade ao dispositivo supramencionado, a expedição de título de legitimação fundiária estará condicionada ao pagamento de justo valor quando, simultaneamente: a) se tratar de Reurb-E; b) o título versar sobre aquisição de direito real pelo particular; c) sobre imóvel do domínio público. Neste sentido, não existirá esta condicionante quando se tratar de Reurb-S, não houver aquisição de direito real por particular ou a Reurb não ocorrer sobre imóvel público.

É importante abordar, sobre estas condicionantes, que a Reurb será “E” quando determinado em ato do agente competente. Por sua vez, a legitimação fundiária, conquanto seja forma de reconhecimento originária de propriedade, é também uma maneira de um particular adquirir direito real de domínio sobre um imóvel. Por fim, a definição do que seja bem público deve levar em consideração a norma jurídica contida no texto do art. 98, do Código Civil, que indica que estes são aqueles bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno.

Fixados estes condicionantes básicos, algumas situações precisam ser compreendidas para que haja correta definição dos limites da discricionariedade do administrador quando da enunciação do “justo valor”.

Um primeiro ponto a ser investigado é a natureza jurídica deste valor que será cobrado pelo poder público. Isto é, se há uma natureza jurídica de tributo ou de preço público sobre esta quantia. A definição deste vetor é de grande importância, pois modulará o regime jurídico que direcionará as normas aplicáveis à instituição, regulamentação e cobrança do valor.

A definição legal de tributo está contida no texto do art. 3º do Código Tributário Nacional, cuja redação expõe que tributo é “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

De acordo com Ricardo Lobo Torres³⁴, a similaridade entre tributos e preços públicos decorre do fato de que ambos são prestações pecuniárias; além do mais, preços públicos também podem ser instituídos por lei, cobrados por atividade vinculada do Estado e não se constitui em sanção de ato ilícito. Diante desses fatores de

34. TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário*: valores e princípios constitucionais tributários. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. II.

semelhança, é preciso que a definição de preço público seja um pouco mais precisa e, somente assim, haja uma real diferenciação entre esta exação e os tributos.

O preço público consiste na remuneração decorrente da prestação de serviço de interesse público ou do fornecimento de bens públicos, efetivada em regime contratual e não imposta compulsoriamente às pessoas, o que o diferencia das obrigações de caráter tributário³⁵. Em contraste com os tributos, os preços públicos não são compulsórios no mesmo sentido, pois decorrem da escolha do indivíduo em usufruir de um serviço ou bem específico, não sendo instituídos para o financiamento amplo das atividades estatais, mas sim vinculados a serviços ou bens particulares.

Ao examinar a essência do justo valor exigido para a legitimação fundiária no âmbito da Reurb-E, constata-se que, apesar de representar uma prestação pecuniária imposta aos particulares, sua natureza distingue-se dos tributos tradicionais. A especificidade dessa exação reside na contraprestação direta e imediata: a aquisição de um direito real sobre a unidade imobiliária. Tal característica alinha-se mais estreitamente com o conceito de preço público, marcado pela voluntariedade e pela correlação direta entre o pagamento e o recebimento de um bem ou serviço específico pelo Estado.

Diante da natureza não tributária, surgem vedações e faculdades ao poder público no modo de instituição deste valor. Inicialmente, proíbe-se a utilização de regime jurídico tributário sobre esta prestação, de modo que não há possibilidade do manejo do mesmo tipo de compulsoriedade, alocação de sujeitos na condição de responsáveis tributários indiretos ou típica posição de supremacia do poder público. Por seu turno, é facultado ao poder público instituir os *standards* desta cobrança por meio de ato administrativo ou legislativo, realizar contratos ou avenças com os particulares para a cobrança e aceitar pagamentos que não se restrinjam unicamente àqueles previstos para as espécies tributárias do ente.

Bem assim, é possível que os moldes de cobrança sejam estipulados por decreto, regulamento, portaria – ou qualquer outro tipo de ato administrativo que o poder público entenda pertinente – e estabeleçam, discricionariamente, os critérios que serão utilizados para a cobrança de valores, desde que não incorpore em sua base de cálculo o valor das acessões e benfeitorias realizadas pelo ocupante.

Salienta-se, ademais, que – na legitimação fundiária – esta prestação não pode ser substituída pela cobrança de Imposto Sobre a Transmissão Onerosa *inter vivos* de Bens Imóveis (ITBI), por dois motivos bastante fortes: primeiro, a legitimação fundiária é modo originário de aquisição de propriedade, seja de bem público ou particular e, portanto, não sujeita a este tipo de tributação; segundo, porque

35. CARVALHO, op. cit., p. 426.

a cobrança de justo valor é de caráter não tributário, razão pela qual não pode ser “preenchida” com a cobrança de um imposto.

Postas estas premissas, é preciso analisar os limites à discricionariedade do agente público na estipulação destes valores. A discricionariedade, em seu núcleo, constitui-se como um instrumento de dinamização da atividade administrativa, possibilitando à administração eleger, entre as várias alternativas legais, aquela que melhor atenda ao interesse público diante do caso concreto³⁶.

Esta faculdade, entretanto, está sempre adstrita à busca da efetividade do bem comum, sendo exercida dentro de um leque de opções previamente estabelecido pelo ordenamento jurídico. A lei, ao conferir tal margem de liberdade, não despoja o administrador de sua obrigação de agir conforme os princípios que norteiam sua atuação, exigindo sempre uma escolha que se alinhe ao escopo da norma e ao benefício da coletividade.

Não obstante, a discricionariedade administrativa não se confunde com a ausência de limites ou controle. A sua prática encontra balizas nas próprias normas que lhe conferem existência, sendo admissível o controle administrativo e jurisdicional para averiguar a aderência de tais atos aos princípios da legalidade e da finalidade pública³⁷. Este mecanismo de fiscalização visa assegurar que a liberdade conferida pela discricionariedade não se converta em instrumento de injustiça ou desvio de poder, mas que permaneça como meio de tornar a administração pública capaz de responder de forma eficaz e adaptada às demandas sociais, dentro do quadro de licitude³⁸.

Os limites à discricionariedade deste ato administrativo normativo de estabelecimento de valores, na esteira do que foi explicitado anteriormente, são – primariamente – os seguintes: a) não pode ser instituído como se tributo o fosse; b) não pode ser cobrado como adicional tributário; c) não pode inserir em suas bases de cálculo o valor de acessões, benfeitorias e melhoramentos realizados pelos ocupantes; e d) deve exercer um controle de justiça monetária, que não acarrete em enriquecimento do poder público ou do particular.

A maior parcela de discricionariedade do agente público está na definição, no caso concreto, do que seja o adjetivo “justo” do valor que será cobrado do particular.

36. Cf. CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Do poder discricionário. *Revista de Direito Administrativo*, Seleção Histórica, p. 436-437.

37. PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle da administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 65-69.

38. FRANÇA, Vladimir da Rocha. Vinculação e discricionariedade nos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 222, out.-dez. 2000. p. 97-105.

Isto é, ordinariamente, ter-se-á situação em que o particular ocupa imóvel público – alijando-o do potencial uso coletivo ou estatal – sem que tenha adquirido o domínio do bem pelos meios regulares, ou seja, não recebeu doação do poder público e tampouco adquiriu onerosamente a propriedade do Estado.

Como esta cobrança somente é condição de legitimação fundiária em Reurb-E, adiciona-se à situação o fato de o ocupante ser pessoa que detém capacidade socioeconômica para “pagar” pelo imóvel, mas isso não permite que o poder público exija valores exorbitantes por esta prestação.

Diante destes pontos, ressalta-se que compete ao agente público o uso da sua discricionariedade para estabelecer os parâmetros de “justiça” desta cobrança. Cumpre ponderar sobre as metodologias aplicáveis pelo Poder Público na determinação do justo valor para a aquisição de direitos reais em bens públicos objeto de regularização. A essência da questão reside na necessidade de equilibrar os interesses coletivos, inerentes à preservação do patrimônio público, com os direitos individuais dos ocupantes, em busca da efetivação do princípio constitucional da função social da propriedade.

O justo valor, conforme preconizado, não deve incorporar a valoração advinda das acessões e benfeitorias erigidas pelos ocupantes, nem a valorização decorrente destas. Isso demanda do Poder Executivo, titular do domínio, a adoção de critérios objetivos e equitativos, que se materializam por meio de ato administrativo. Neste diapasão, destacam-se algumas técnicas passíveis de serem empregadas, a mero título de sugestão do autor, pois não se esgotam nelas as possibilidades do poder público:

Avaliação comparativa de mercado: essa técnica consiste na comparação do imóvel objeto da Reurb-E com imóveis similares em localização, características e utilização, que tenham sido objeto de transações comerciais recentes. A diferença fundamental reside na exclusão do valor agregado pelas benfeitorias e acessões realizadas pelos ocupantes, o que requer um ajuste nos valores encontrados, para refletir apenas o valor intrínseco do terreno em sua condição prévia à ocupação.

Metodologia de valor residual: Esta técnica estima o valor do imóvel com base no valor residual que ele teria após a dedução dos custos de desenvolvimento ou reconstrução necessários para trazer o imóvel a um estado ótimo de uso, sem considerar as melhorias realizadas pelos ocupantes. Essa abordagem pode ser particularmente útil em situações onde o terreno possui potencial de desenvolvimento ou requalificação que não tenha sido explorado pelas acessões e benfeitorias existentes.

Capitalização da renda: quando aplicável, esta técnica pode ser utilizada para estimar o valor do imóvel com base no rendimento potencial que ele poderia gerar. No contexto da Reurb-E, tal abordagem necessita ser adaptada para considerar

apenas o potencial de geração de renda do terreno ou estrutura original, desconsiderando as melhorias efetuadas pelos ocupantes.

Metodologia de desconto por obsolescência ou deterioração: Essa técnica ajusta o valor do imóvel para refletir a depreciação ou obsolescência das estruturas e infraestruturas existentes, independentemente das benfeitorias realizadas pelos ocupantes. O valor ajustado refletiria o estado real e atual do bem, sem as intervenções dos ocupantes, proporcionando uma base para o cálculo do valor justo que considera a condição física efetiva do imóvel.

Custo de reposição: embora mais comumente aplicada a benfeitorias, essa técnica pode oferecer um parâmetro para o cálculo do valor do terreno, baseando-se no custo para adquirir um terreno equivalente em localização e potencial de uso. É essencial que o custo de reposição seja ponderado de modo a excluir os incrementos de valor advindos das intervenções dos ocupantes.

Desenvolvimento de parâmetros urbanísticos específicos: o Poder Público pode estabelecer parâmetros urbanísticos destinados à valoração de terrenos em processos de Reurb-E, considerando fatores como localização, zoneamento, infraestrutura disponível e restrições legais, sem incorporar as valorizações decorrentes de acessões e benfeitorias por parte dos ocupantes.

Negociação Assistida por Peritos: em casos que permitam soluções consensuais, a utilização de peritos independentes para assistência nas negociações pode proporcionar um equilíbrio entre as partes, garantindo que o valor justo seja estipulado com base em critérios técnicos e objetivos, afastando as subjetividades inerentes às partes envolvidas.”

Cabe salientar que a definição do justo valor por ato administrativo exige transparência, motivação e aderência aos princípios da Administração Pública. A escolha da técnica ou da combinação de técnicas mais apropriada deve ser fundamentada em critérios de razoabilidade, proporcionalidade e justiça, garantindo que os direitos dos ocupantes sejam respeitados sem prejuízo ao erário e à coletividade.

Salienta-se que, por ser elemento do mérito administrativo, o Registro de Imóveis não pode inserir no âmbito de sua qualificação registral as manifestações exaradas pelo poder público no exercício deste mister. Isto é, não compete ao registrador contestar os valores estipulados pelo Estado, desde que estejam dentro dos limites delineados anteriormente, utilizem as técnicas e metodologias exemplificadas ou outras.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo permitiu uma análise densa e multifacetada sobre a legitimação fundiária de imóveis públicos dentro do processo de Regularização Fundiária

Urbana de Interesse Específico (Reurb-E). Este desiderato foi alcançado mediante a escavação profunda dos estratos semânticos do ordenamento jurídico, utilizando como ferramenta analítica a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann e o construtivismo lógico-semântico, revelando a complexidade das comunicações jurídicas e sua intrínseca relação com a realidade prática.

Conclui-se que a legitimação fundiária, embora seja uma ferramenta jurídica capaz de promover transformações significativas na configuração urbana, requer um exercício cuidadoso de poder discricionário por parte do Poder Público. Isso envolve uma delicada ponderação entre os princípios constitucionais da função social da propriedade e da cidade e a necessária proteção do erário público, a fim de evitar que o justo valor se converta em uma barreira intransponível para a regularização fundiária ou uma fonte de enriquecimento desmedido para o beneficiário.

A determinação do justo valor, tal como delineado pela legislação, não pode ser considerada um procedimento meramente técnico ou desprovido de desdobramentos normativos. Ao contrário, é carregado de profundas implicações jurídicas que atravessam a esfera do Direito Tributário e do Direito Urbanístico, exigindo um zelo analítico que preserve a equidade e a justiça social como objetivos primordiais.

As metodologias aplicáveis na aferição do justo valor, que excluem o valor das acessões e benfeitorias, representam um desafio não apenas técnico, mas também ético e político. O valor justo deve refletir uma ponderação equilibrada entre as premissas de justiça fiscal e a realização do direito à moradia, sem que haja uma oneração excessiva aos ocupantes ou uma desvalorização do patrimônio público.

As vias de implementação do justo valor, conforme descrito, engendram uma gama de possibilidades que devem ser exploradas pelo Poder Público com prudência e transparência. Cada técnica de avaliação traz consigo um espectro de critérios e de considerações que devem ser meticulosamente examinados à luz das peculiaridades de cada caso e do ambiente sociojurídico em que se inserem.

A pesquisa evidenciou que o diálogo entre as comunicações jurídicas e as realidades socioeconômicas é complexo e necessita de constante revisão e ajuste. Portanto, o justo valor, como um ponto nodal no processo de Reurb-E, deve ser visto como um conceito jurídico aberto, não submetido à qualificação registral, sujeito a interpretações e adequações conforme a evolução das cidades e das políticas públicas urbanas.

Finalmente, insta destacar que o tema da legitimação fundiária sobre imóveis públicos e a definição de justo valor constituem um campo fértil para futuras investigações acadêmicas. As reflexões aqui dispostas não exauriram a complexidade do assunto, mas buscaram semear perguntas que poderão germinar em outros estudos, contribuindo para a construção de um Direito Urbanístico cada vez mais justo, eficiente e adaptado às necessidades da sociedade brasileira.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMADEI, Vicente de Abreu. Inovações urbanísticas no Estatuto da Cidade. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- CARRERA, Francisco. *Cidade sustentável: utopia ou realidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 7. ed. São Paulo: Noeses, 2018.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Do poder discricionário. *Revista de Direito Administrativo*, Seleção Histórica. Disponível em: [periodicos.fgv.br/rda/article/view/34428]. Acesso em: 05.04.2024.
- CORREIA, Arícia Fernandes. Direito da regularização fundiária urbana e autonomia municipal: a conversão da Medida Provisória n. 759/2016 da Lei Federal n. 13.465/2017 e as titulações da prefeitura da cidade do Rio de Janeiro no primeiro quadrimestre de 2017. *Geo UERJ*, Rio de Janeiro, n. 31, p. 177-218, jul.-dez. 2017. Disponível em: [www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/geouerj/article/view/32061]. Acesso em: 05.04.2024.
- COSTA, Thiago Maciel de Paiva. *Sistema de precedentes e controle de constitucionalidade: a (in)constitucionalidade como parâmetro de vinculação da jurisdição*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020.
- CUNHA, Michely Freire Fonseca. *Manual de regularização fundiária urbana*. Salvador: JusPodivm, 2019.
- DE GIORGI, Raffaele. *Ciência do direito e legitimação: crítica da epistemologia jurídica alemã de Kelsen a Luhmann*. Trad. Pedro Jimenez Cantisano. Curitiba: Juruá Editora, 2016.
- DIAS, Maria Tereza Fonseca; SOUZA, Clara de Cirqueira de. A regularização fundiária urbana na Lei n. 13.465/2017: análise da adequação de seus instrumentos à política urbana constitucional. *Revista de direito urbanístico, cidade e alteridade*, Goiânia, v. 5, n. 1, jan.-jun. 2019. Disponível em: [www.indexlaw.org/index.php/revistaDireitoUrbanistico/article/view/5554]. Acesso em: 05.04.2024.
- FERNANDES, Edésio. Regularização de assentamentos informais na América Latina. Foco em políticas fundiárias. *Lincoln Institute of Land Policy*, Massachusetts, 2011.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

- FRANÇA, Vladimir da Rocha. Vinculação e discricionariedade nos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 222, p. 97-116, out.-dez. 2000. Disponível em: [periodicos.fgv.br/rda/article/download/48940/47550]. Acesso em: 05.04.2024.
- GENTIL, Alberto; ALMADA, Ana Paula P. L.; GIGLIOTTI, Andrea et al. *Registros Públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.
- LIRA, Ricardo Pereira. Direito urbanístico, Estatuto da Cidade e regularização fundiária. In: *Direito da cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- LUHMANN, Niklas. *Introduction to systems theory*. Cambridge: Polity Press, 2013.
- LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- MALHEIROS, Rafael Taranto; DUARTE, Clarice Seixas. A dimensão jurídico-institucional da política pública da regularização fundiária urbana de interesse social e a busca de sua efetividade. *Revista de Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 1.093-1.115, set./dez. 2019. Disponível em: [www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/441]. Acesso em: 05.04.2024.
- MALHEIROS, Rafael Taranto. A formalização da propriedade imobiliária e a oferta de crédito: a regularização fundiária urbana como vetor de desenvolvimento econômico. *Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 136-152, dez. 2018. Disponível em: [revistapgbc.bcb.gov.br/revista/article/view/956/25]. Acesso em: 05.04.2024.
- MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias: planejamento urbano no Brasil. In: ARANTES, Otilia; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia (Org.). *A cidade do pensamento único: desmanchando consensos*. Petrópolis: Vozes, 2001.
- MELO, Marcelo Augusto Santana de. A qualificação registral na regularização fundiária. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- MELO, Marcelo Augusto Santana. Legitimação fundiária: estudo da nova modalidade de aquisição de propriedade imobiliária no Brasil. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 16, n. 1, jan.-abr. 2022. Disponível em: [ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/560]. Acesso em: 05.04.2024.

- MORENO, José Luis Serrano; FREIRE, Antonio M. Peña. Siete claves metodológicas para leer el derecho urbanístico. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 8, n. 2, p. 327-354, maio/ago. 2003. Disponível em: [periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/338]. Acesso em: 05.04.2024.
- NUNES, Marcus Antonius da Costa; FIGUEIREDO JR., Carlos Magno Alhakim. Regularização fundiária urbana: estudo de caso do bairro da Nova Conquista, São Mateus – ES. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 887-916, maio 2018. Disponível em: [www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/31769]. Acesso em: 05.04.2024.
- PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide. Os obstáculos para o desenvolvimento das políticas públicas socioambientais urbanas e a democracia participativa local. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 22, n. 2, maio-ago. 2017. Disponível em: [periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/10988]. Acesso em: 05.04.2024.
- PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle da administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- POZZETTI, Valmir César; LOUREIRO, Rebecca Lucas Camilo Suano. Impactos da legitimação fundiária no meio ambiente urbano. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 02, n. 59, 2020. Disponível em: [revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4092]. Acesso em: 05.04.2024.
- ROLNIK, Raquel. *O que é cidade*. São Paulo: Brasiliense, 2003.
- SANTOS, Reinaldo Velloso dos. Cidades sustentáveis e a revisão das restrições convencionais de loteamentos. *Revista de Direito Imobiliário*, a. 42, v. 86, p. 133-150, jan.-jul. 2019. Disponível em: [bd.tjdft.jus.br/jspui/browse?type=author&value=Santos%2C+Reinaldo+Velloso+dos]. Acesso em: 05.04.2024.
- SAULE JR., Nelson. *Direito urbanístico*. Porto Alegre: Fabris, 2007.
- SAULE JR., Nelson; ROLNIK, Raquel. *Estatuto da Cidade: novos horizontes para a reforma urbana*. São Paulo: Pólis, 2001.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário: valores e princípios constitucionais tributários*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. II.
- VITA, Jonathan Barros. *Teoria geral do direito: direito internacional e direito tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.



PESQUISAS DO EDITORIAL



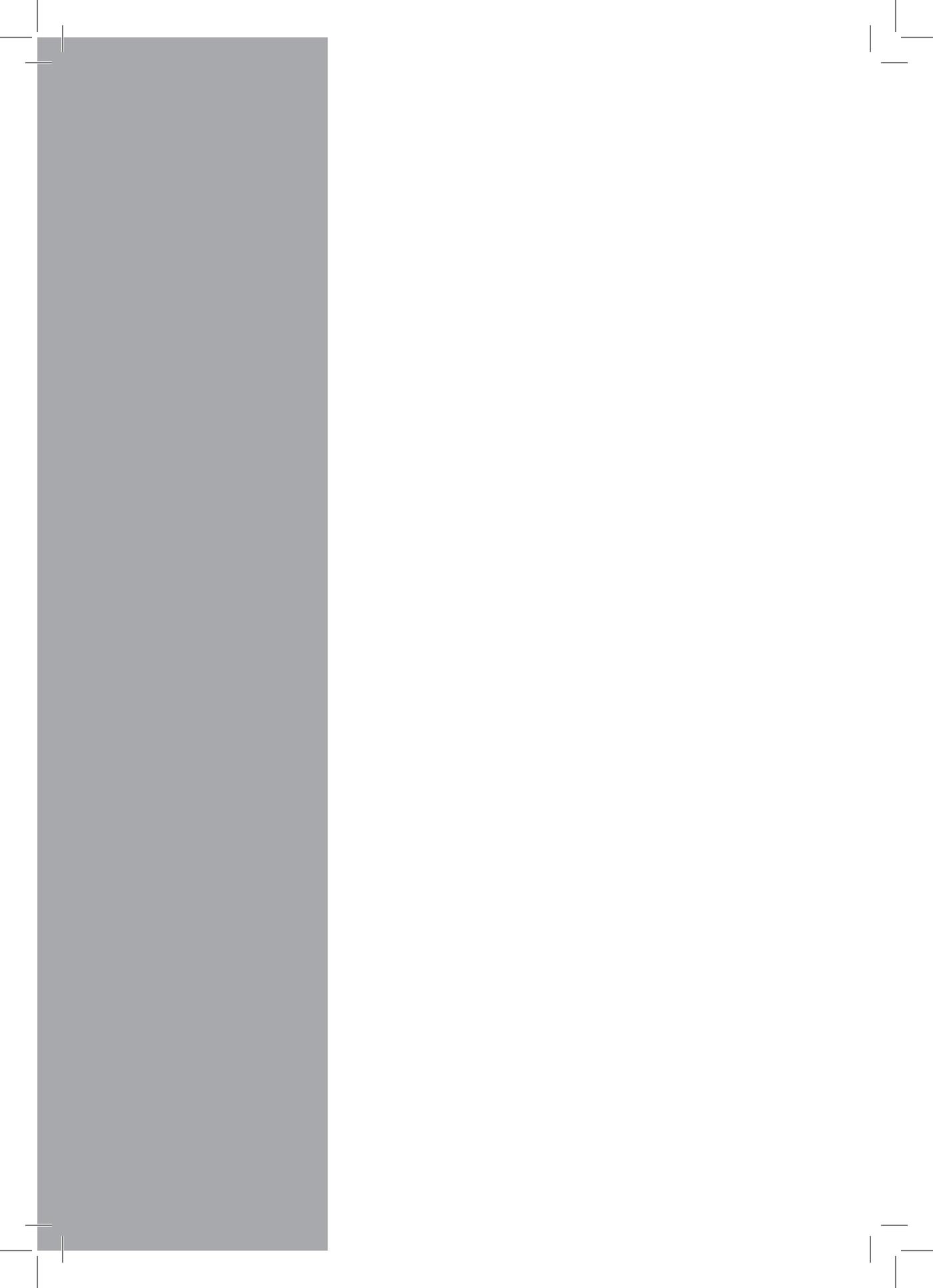
ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A propriedade e os instrumentos legais para a sua regularização, de Grazielle Lopes Ribeiro e Priscila Alves Patah – *RDI* 89/289-312;
- 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;
- O princípio da função social da propriedade e sua repercussão na evolução da regularização fundiária urbana no ordenamento jurídico brasileiro, de Cintia Maria Scheid – *RDI* 83/423-454;
- Regularização fundiária rural e urbana em imóveis, inclusive em imóveis públicos: alguns apontamentos acerca das possíveis implicações no registro de imóveis, de Luiz Egon Richter – *RDI* 83/519-551; e
- Sugestões para o aprimoramento da regularização fundiária, de Luiz Rodrigo Lemmi – *RDI* 93/229-252.

The background of the page is a light gray color with a complex, abstract pattern of overlapping, semi-transparent circles and lines. The lines are thin and create a grid-like or mesh-like effect, particularly in the lower right quadrant. The overall aesthetic is modern and technical.

Direito Registral Imobiliário



PUBLICIDADE NO REGISTRO DE IMÓVEIS E A PROTEÇÃO DE DADOS À LUZ DO PROVIMENTO CNJ 149/2023

*TRANSPARENCY IN REAL ESTATE REGISTRATION AND DATA
PROTECTION IN LIGHT OF CNJ REGULATION 149/2023*

GABRIELA ALMEIDA MARCON NORA

Doutora em Administração pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Administração pela Universidade do Sul de Santa Catarina e Mestre em Engenharia e Gestão do Conhecimento pela Universidade Federal de Santa Catarina. Oficiala Registradora do 1º Registro de Imóveis de Cascavel/PR.
gabriela@almeidamarcon.com

DENISE TERESINHA ALMEIDA MARCON

Mestre em Engenharia e Gestão do Conhecimento pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Direito Notarial e Registral pelas Faculdades Damásio de Jesus. Advogada. Presidente da Comissão do Combate à Violência Doméstica da OAB/SC.
denise@almeidamarcon.com

Recebido em: 15.01.2024

Aprovado em: 13.03.2024

ÁREAS DO DIREITO: Imobiliário e Registral; Digital

RESUMO: O avanço tecnológico permite novas técnicas de coleta e tratamento de dados. A LGPD aplica-se também aos registros de imóveis – cuja atuação requer a observância do princípio da publicidade tanto como forma de produção dos efeitos dos atos quanto como dever obrigacional. O presente artigo, por meio de pesquisa bibliográfica de caráter exploratório, à luz do Provimento CNJ 149/2023, busca responder às seguintes questões: Há conflito entre a publicidade registral e o direito à privacidade dos usuários do serviço? Há entraves à emissão de certidões solicitadas por terceiros e ao fornecimento de informações aos órgãos públicos? Conclui-se pela compatibilidade dos regulamentos existentes com a publicidade registral.

ABSTRACT: Technological advances allow for new data collection and processing techniques. The data protection law applies to real estate registration – that also requires compliance with the principle of publicity both as a way of producing its legal effects and as an obligatory duty. This paper, through exploratory research, in light of CNJ Regulation 149/2023, aims to answer the following questions: Is there a conflict between real estate registration publicity and the right to privacy of service users? Are there obstacles to issuing real estate certificates requested by third parties and providing information to public bodies? After analyzing the current regulations, it is concluded that existing regulations are compatible with registration publicity.

PALAVRAS-CHAVE: Publicidade – Registro de Imóveis – Privacidade – Proteção de Dados – LGPD.

KEYWORDS: Transparency – Real Estate – Privacy – Data Protection – LGPD.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A proteção de dados pessoais na Lei 13.709/2018. 3. Princípio da publicidade no registro de imóveis e a proteção de dados pessoais. 4. Considerações finais. 5. Referências. 6. Legislação.

1. INTRODUÇÃO

Na era da informação, dados são fonte de poder e vantagem competitiva¹. A economia demonstra que o tráfego informacional célere é um dos principais ativos para gerar riquezas e a assimetria de informações é fonte de desigualdade entre os agentes econômicos. O avanço tecnológico permitiu novas formas de coleta, cruzamento e tratamento de dados pessoais, resgatando preocupações com a intimidade e a privacidade, bem como a necessidade de proteger a esfera privada dos indivíduos e o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural².

O conceito de privacidade, atrelado à intimidade e personalidade individual, não possui conceituação uníssona, devendo ser compreendido como um direito subjetivo complexo, o qual se transforma com o avanço da sociedade. No direito norte-americano é comum defini-lo como “*the right to be left alone*”, isto é, o direito de não ser importunado, de ser deixado só³.

1. DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância*. São Paulo: Editora Intrínseca, 2021.
2. NORA, Gabriela Almeida Marcon; MARCON, Denise Teresinha Almeida. Direitos Humanos de Defesa e a Lei Geral de Proteção de Dados. In: SÁNCHEZ, Rejane Silva; BORGES, Daniela Lima de Andrade (Org.). *A Advocacia por Elas*. São Paulo: Tirant Brasil, 2021. v. 1. p. 99-112.
3. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades Públicas e Processo Penal*. As Intervenções Telefônicas. São Paulo: Saraiva, 1978.
FINKELSTEIN, Maria Eugenia; FINKELSTEIN, Claudio. Privacidade e Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista de Direito Brasileira*, v. 23, n. 9, p. 284-301, 2020.
NORA, Gabriela Almeida Marcon; MARCON, Denise Teresinha Almeida. Direitos Humanos de Defesa e a Lei Geral de Proteção de Dados. In: SÁNCHEZ, Rejane Silva; BORGES, Daniela Lima de Andrade (Org.). *A Advocacia por Elas*. São Paulo: Tirant Brasil, 2021. v. 1. p. 99-112.

Rodotà⁴ afirma que cada vez mais esta perspectiva individualista de privacidade é fragilizada, considerando a possibilidade de indivíduos e grupos controlarem o exercício de poderes a partir da disponibilização e tratamento de informações.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu catálogo de direitos fundamentais exposto no artigo 5º, protege o direito dos cidadãos de não ver revelados aspectos particulares que não sejam de interesse público, preservando os direitos da personalidade, consistentes no conjunto de características próprias do indivíduo⁵.

A Lei Federal 13.709, de 14 de agosto de 2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)⁶, advém, contribuindo para com o desenvolvimento socioeconômico, enquanto fruto de um movimento internacional de fortalecimento de direitos e liberdades fundamentais. Dispõe a LGPD sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade.

O Poder Judiciário e as serventias extrajudiciais, como seus braços auxiliares, possuem o dever de dar efetividade a esses valores de justiça e paz social. O compartilhamento de dados pessoais pelos responsáveis das serventias extrajudiciais com as centrais de serviços eletrônicos dá-se em virtude de previsões legais e normativas e cabe às serventias cumprir as normas técnicas estabelecidas pelo Poder Judiciário⁷.

Em função disto, verificou-se a necessidade de regulamentação das disposições da LGPD em relação ao foro extrajudicial, para que não se fale em conflitos entre o resguardo de informações e o dever de publicidade e transparência que orienta a atuação dos oficiais. Em consonância com o princípio da publicidade, por exemplo, nos termos da Lei de Registros Públicos, qualquer pessoa pode requerer ao registrador uma certidão sem declinar o interesse ou razão do pedido⁸.

4. RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 30-32.
5. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Ed. Saraiva, 1982. v. 1. p. 81.
6. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm]. Acesso em: 30.12.2023.
7. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 8.935, de 18 de novembro de 2018. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm]. Acesso em: 30.12.2023. Arts. 37 e 38.
8. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 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/l6015compilada.htm]. Acesso em: 02.01.2024. Art. 17.

As perguntas que se apresentam dizem respeito a como compatibilizar o dever amplo de publicidade com a proteção de dados pessoais e em que situações seria adequado restringir o alcance e a aplicabilidade do artigo 17 da Lei de Registros Públicos, são elas: Há conflito entre a publicidade registral e o direito à privacidade dos usuários do serviço? Há entraves à emissão de certidões solicitadas por terceiros e ao fornecimento de informações aos órgãos públicos diante da LGPD?

Pelo exposto, a fim de responder a tais questionamentos, o presente estudo pretende abordar o dever de proteção de dados pessoais sensíveis no âmbito dos registros de imóveis, à luz do Provimento CNJ 149/2023⁹, o qual compilou diversos normativos – inclusive o Provimento CNJ 134/2022¹⁰ – e instituiu o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra). A abordagem metodológica é exploratória e qualitativa. Utilizou-se de pesquisa bibliográfica e documental, em artigos, legislações e decisões judiciais para fins de realização das análises.

2. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA LEI 13.709/2018

A privacidade está relacionada sobre como o indivíduo tem intenção de projetar sua racionalidade substantiva na sociedade. Para Bioni,¹¹ a evolução do direito à privacidade englobou a proteção de dados pessoais. A tutela da proteção dos dados pessoais pode ser compreendida como direito humano de defesa do indivíduo, havendo necessidade de conferir segurança jurídica ao tratamento destes dados, que são fonte de poder e competitividade¹².

9. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 149, de 30 de agosto de 2023. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. DJe/CNJ 207/2023, de 4 de setembro de 2023. p. 7-242. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243]. Acesso em: 02.01.2024.
10. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 134, de 24 de agosto de 2022. Estabelece medidas a serem adotadas pelas serventias extrajudiciais em âmbito nacional para o processo de adequação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4707]. Acesso em: 02.01.2024.
11. BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. São Paulo: Gen, Editora Forense, 2020. p. 87.
12. NORA, Gabriela Almeida Marcon; MARCON, Denise Teresinha Almeida. Direitos Humanos de Defesa e a Lei Geral de Proteção de Dados. In: SÁNCHEZ, Rejane Silva; BORGES, Daniela Lima de Andrade (Org.). *A Advocacia por Elas*. São Paulo: Tirant Brasil, 2021. v. 1. p. 99-112.

NORA, Gabriela Almeida Marcon; MARCON, Denise Teresinha Almeida. Publicidade no registro de imóveis e a proteção de dados à luz do Provimento CNJ 149/2023. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 97. ano 47. p. 75-102. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

Nas lições de Bioni¹³, é uma dogmática reducionista limitar a compreensão da proteção de dados pessoais a uma ramificação do direito à privacidade. Na mesma linha, Sarlet¹⁴ afirma que a sua compreensão apenas a partir da proteção das liberdades negativas dos indivíduos é insuficiente, considerando os novos anseios e necessidades regulatórias dos direitos fundamentais em um contexto complexo.

Sobre a amplitude deste direito, colaciona-se de Mendes, Júnior e Fonseca¹⁵: “[...] a disciplina da proteção de dados é extremamente relevante para conferir segurança jurídica aos diversos setores da economia e para o tratamento de dados pelo próprio Estado.”

A disciplina da proteção dos dados pessoais sensíveis na legislação brasileira tem expressamente por fundamentos o respeito à privacidade; autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais¹⁶.

É, portanto, de meridiana clareza a necessidade de compatibilizar a proteção dos dados pessoais com o avanço e desenvolvimento da tecnologia e dos negócios. Ao mesmo tempo em que o tratamento de dados é conveniente ao ambiente mercadológico e ao próprio cidadão, que pode contar com sistemas informatizados eficientes e ágeis, é imprescindível que o indivíduo possa resguardar sua esfera privada e manter-se livre de interferências indesejadas.

Além disso, como ressaltou Rodotà,¹⁷ a amplificação da dimensão dos cruzamentos de dados que se faz possível a partir do avanço tecnológico faz rever a noção

13. BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. São Paulo: Gen, Editora Forense, 2020. p. 87.
14. SARLET, Ingo. Fundamentos Constitucionais: O Direito Fundamental à Proteção de Dados. In: BIONI, Bruno; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21.
15. MENDES, Laura; JÚNIOR, Otavio; FONSECA, Gabriel. O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: rumo a um direito fundamental autônomo. In: BIONI, Bruno; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 61-62.
16. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm]. Acesso em: 30.12.2023. Art. 2º.
17. RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 30-32.

de privacidade enquanto direito individual, trazendo-o para a esfera das preocupações coletivas. Um exemplo disto seria a automatização de decisões a partir de dados, com ganhos em termos de celeridade e duração dos processos, mas com efeitos deletérios para a análise particular dos casos concretos¹⁸. A cultura de proteção de dados pessoais ainda é algo em desenvolvimento no Brasil e no mundo.

Por se tratar de um fenômeno complexo, amplificado pela informatização constante e as redes de inteligência artificial, ainda há muito a ser amadurecido em termos de regulamentação. O marco civil da internet surgiu como norma elementar neste ambiente¹⁹. A LGPD, por sua vez, é fruto de uma discussão mais madura e que dialoga com normas internacionais, como o GPDR – Regulamento Europeu de Proteção de Dados²⁰.

Discute-se doutrinariamente que o caráter da proteção de dados como um direito fundamental pode criar obrigações específicas para proteger o direito à proteção de dados extraterritorialmente. É digno de nota a este respeito que, ao contrário dos tratados internacionais de direitos humanos, como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos ou a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não contém uma cláusula jurisdicional limitativa²¹.

A LGPD é aplicável a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que a operação de tratamento seja realizada no Brasil, a atividade de tratamento tenha por

-
18. MENDES, Laura; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: BIONI, Bruno; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
 19. ALMEIDA, Rachel Leticia Curcio Ximenes de Lima. Os cartórios e a proteção de dados. *J²-Jornal Jurídico*, [S.L.], v. 5, n. 1, 2022. p. 53. Disponível em: [doi.org/10.29073/j2.v5i1.623].
 20. EUROPEAN UNION, THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF. *Regulation (EU) 2016/679, of 27 April 2016: on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)*. 2016. Disponível em: [eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj]. Acesso em: 28.12.2023. NORA, Gabriela Almeida Marcon; MARCON, Denise Teresinha Almeida. Direitos Humanos de Defesa e a Lei Geral de Proteção de Dados. In: SÁNCHEZ, Rejane Silva; BORGES, Daniela Lima de Andrade (Org.). *A Advocacia por Elas*. São Paulo: Tirant Brasil, 2021. v. 1. p. 99-112.
 21. RYNGAERT, Cedric; TAYLOR, Mistale. The GDPR as global data protection regulation?. *American Journal of International Law*, [s.L.], v. 114, p. 5-9, 2020. Disponível em: [doi:10.1017/aju.2019.80].

objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional, ou ainda, se a coleta de dados foi realizada no país. A lei esclarece que são considerados coletados no Brasil os dados de cujos titulares estejam no país no momento da coleta²².

Importa destacar que a disciplina da LGPD não abarca o tratamento de dados pessoais para fins exclusivamente particulares desprovidos de conotação econômica, para fins artísticos, jornalísticos e acadêmicos. Tampouco é aplicável a lei em comento para situações de segurança nacional, do Estado, segurança pública e atividades de investigação e repressão de infrações penais – casos em que os dados não poderão ser tratados por pessoa de direito privado sem que seja para tutela de pessoa de direito público. Quando o país de proveniência dos dados proporcionar a adequada proteção, estará também afastada a aplicação da LGPD para os dados provenientes do exterior que não sejam compartilhados ou tratados por operadores brasileiros.

Titular de dados é a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento. Para os fins da LGPD, considera-se dado pessoal qualquer informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável. Por sua vez, o dado pessoal sensível é aquele sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

Diz-se agente de tratamento os controladores e operadores. O Controlador será a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. O operador, por sua vez, é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador²³.

Os responsáveis pelas delegações dos serviços extrajudiciais de notas e de registro, no desempenho de suas atividades, são reconhecidos como controladores de dados pessoais. Além deles, os administradores dos operadores nacionais de registros públicos e de centrais de serviços compartilhados – a exemplo do SAEC/ONR, no que compete aos registros imobiliários – são controladores para fins da legislação de proteção de dados pessoais.

22. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm]. Acesso em: 30.12.2023.

23. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm]. Acesso em: 30.12.2023.

Em toda serventia extrajudicial é necessário que exista um encarregado de dados, isto é, uma pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Tratar dados é toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

As atividades de tratamento de dados, nos termos da LGPD, deverão observar sempre os ditames da boa-fé e alguns princípios expressos no artigo 6º da referida lei, a saber: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, bem como responsabilização e prestação de contas²⁴.

No que se refere ao princípio da finalidade, nos termos da lei de regência, diz respeito à realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com os fins a que se destinam. A adequação é, precisamente, a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento.

Quanto à necessidade, guarda conexão com os princípios da finalidade e da adequação. Por este princípio o tratamento deverá ser limitado ao mínimo necessário para o alcance das finalidades pretendidas, abrangendo os dados pertinentes, de forma proporcional e sem excessos.

O livre acesso diz respeito a assegurar aos titulares a consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais. A transparência, por sua vez, é a garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial.

A qualidade dos dados guarda conexão com a segurança aos titulares da exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento.

Os princípios da segurança e prevenção estão relacionados às cautelas para prevenir a ocorrência de perda, alteração, destruição ou danos em decorrência de

24. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm]. Acesso em: 30.12.2023. Art. 6º.

vazamento de dados. Nas serventias extrajudiciais tais medidas são da maior importância, eis que os titulares confiam seus dados para tratamento e guarda pelos oficiais, buscando a produção dos efeitos jurídicos disso decorrentes. Neste norte, cumpre mencionar a existência do Provimento CNJ 74/2018²⁵, que dispõe sobre padrões mínimos de tecnologia da informação para a segurança, integridade e disponibilidade de dados para a continuidade da atividade pelos serviços notariais e de registro do Brasil.

Sobre o tema, cumpre consignar que:

“O objetivo do Provimento 74/2018 definido pelo CNJ bem como a LGPD é garantir qualidade e continuidade da prestação dos serviços de forma segura, respeitando os limites dos titulares de dados, os quais a cada dia vem ficando cada vez mais atentos às questões de privacidade de seus dados e optando por Organizações que já adotam níveis de segurança apropriados para seu negócio.”²⁶

A não discriminação é o princípio pelo qual se diz impossível a realização do tratamento de dados para fins ilícitos, discriminatórios ou abusivos. Finalmente, o princípio da responsabilização e prestação de contas está atrelado à demonstração da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

A responsabilização exige que as organizações implementem medidas técnicas e organizacionais adequadas e sejam capazes de demonstrar o que fazem para proteger dados e a sua eficácia quando solicitado²⁷.

-
25. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 74, de 31 de julho de 2018. Dispõe sobre padrões mínimos de tecnologia da informação para a segurança, integridade e disponibilidade de dados para a continuidade da atividade pelos serviços notariais e de registro do Brasil e dá outras providências. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2637]. Acesso em: 02.01.2024.
 26. JABUR, Maria Aparecida Esquárccio; MARTINELLI, Anielle Eisenwiener. A Influência da Segurança da Informação no Provimento n. 74 e na LGPD. In: TEIXEIRA, Tarcísio et al. (Coord.). *LGPD e Cartórios: Implementação e questões práticas*. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 352 p. 176.
 27. GODDARD, Michelle. *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): European regulation that has a global impact*. International Journal of Market Research, [S.L], v. 59, n. 6, p. 703-705, 2017. DOI: [10.2501/IJMR-2017-050].
VERDE, Hilda; STINGHEN, João; TEIXEIRA, Tarcísio. Motivações para a adequação das serventias extrajudiciais à LGPD: mudança cultural e conscientização. In: TEIXEIRA, Tarcísio et al. (Org.). *LGPD e cartórios: implementação e questões práticas*. São Paulo: Saraiva, 2021.

Corroborando a afirmação de que a LGPD brasileira dialoga com normativos internacionais de proteção de dados, cumpre trazer os princípios basilares do GPDR europeu. O regulamento europeu de proteção de dados tem seis princípios gerais, quais sejam: justiça e legalidade; limitação da finalidade; minimização de dados; exatidão; limitação de armazenamento; e integridade e confidencialidade. É apoiado, por um lado, pela transparência – garantindo que informações completas sejam fornecidas aos indivíduos de maneira acessível – e, por outro lado, pela responsabilização, asseverando que todas as organizações assumem responsabilidades demonstráveis ao usar dados pessoais²⁸.

O tratamento de dados à luz do GPDR deve ser conduzido de modo a servir à humanidade. A noção de justiça desempenha um papel fundamental neste aspecto. A justiça é uma dimensão ética central para os requisitos legais de proteção de dados ao abrigo do direito internacional e da União Europeia²⁹, bem assim do nosso direito nacional.

O artigo 7º da LGPD apresenta os permissivos legais para o tratamento dos dados, quais sejam: o consentimento do titular; o legítimo interesse; o cumprimento de obrigação legal ou regulamentar pelo controlador; execução de políticas públicas pela Administração; execução contratual; exercício regular de direito; tutela à vida, tutela da saúde e proteção ao crédito³⁰.

No âmbito dos registros de imóveis, diversos dos permissivos legais são aplicáveis no caso concreto. Para se ter uma ideia, considerando que o oficial de registros imobiliários deve observar o princípio da rogação ou instância, isto é, não age de ofício, mas provocado pelo interessado, de modo geral, os dados fornecidos para a prestação do serviço contam com o consentimento do titular. Ainda, mais um permissivo muito claro é o da prestação de serviços, a pedido do titular dos dados.

28. EUROPEAN UNION, THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF *Regulation (EU) 2016/679, of 27 April 2016: on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)*. 2016. Disponível em: [eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj]. Acesso em: 28.12.2023.

GODDARD, Michelle. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): European regulation that has a global impact. *International Journal of Market Research*, [S.L.], v. 59, n. 6, p. 703-705, 2017. DOI: [10.2501/IJMR-2017-050].

29. HIJMANS, Hielke; RAAB, Charles D. *Ethical Dimensions of the GDPR*. Commentary on the General Data Protection Regulation. Cheltenham: Edward Elgar (2018, Forthcoming), 2018.

30. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm]. Acesso em: 30.12.2023. Art. 7º.

Considerando, ademais, que o registrador, em alguns casos, precisa realizar averbações obrigatórias para cumprimento da lei e regulamentos, eis outro permissivo legal invocado para o tratamento de dados³¹.

Quanto aos documentos arquivados na serventia e os dados oferecidos pelos respectivos titulares ao atendimento dos requerimentos, é importante ressaltar que, na forma da LGPD, o tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deverá considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justifiquem sua disponibilização. Os oficiais, entre outras obrigações, deverão mapear as atividades de tratamento e criar procedimentos internos eficazes, gratuitos e de fácil acesso para atendimento aos direitos dos titulares.

O Provimento CNJ 149/2023, em seu artigo 98, esclarece que a gratuidade do livre acesso dos titulares de dados³² é restrita aos dados pessoais integrantes dos sistemas administrativos da serventia, não abrangendo os dados próprios do acervo registral e não podendo, em qualquer hipótese, alcançar ou implicar a prática de atos inerentes à prestação dos serviços registrares dotados de fé-pública para os quais a lei determina, a priori, a incidência dos emolumentos³³.

3. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NO REGISTRO DE IMÓVEIS E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A interpretação segura e setorial da LGPD é um desafio presente³⁴. A transparência e a publicidade pautam a atuação dos oficiais de registro no país. A segurança jurídica, nas palavras de Silva³⁵ seria um: “conjunto de condições que tornam

31. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm]. Acesso em: 30.12.2023.
32. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm]. Acesso em: 30.12.2023. Art. 6º, IV.
33. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 149, de 30 de agosto de 2023. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. DJe/CNJ 207/2023, de 4 de setembro de 2023. p. 7-242. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243]. Acesso em: 02.01.2024.
34. VERDE, Hilda; STINGHEN, João; TEIXEIRA, Tarcisio. Motivações para a adequação das serventias extrajudiciais à LGPD: mudança cultural e conscientização. In: TEIXEIRA, Tarcisio et al. (Org.). *LGPD e cartórios: implementação e questões práticas*. São Paulo: Saraiva, 2021.
35. SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 133.

possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”.

A segurança jurídica e o efeito *erga omnes* dos registros emanam justamente desta publicização. Os registros públicos lançam luz a atos, fatos e negócios que antes eram apenas de efeitos entre as partes.

Publicidade, na visão de Walter Ceneviva³⁶, é tornar conhecido, “é a ação de lançar, para fins de divulgação geral, ato ou fato juridicamente relevante, em meio físico ou eletrônico admitido em lei [...]”.

Para Sundfeld³⁷, a publicidade administrativa, em que se pode enquadrar aquela emanada dos registros públicos, é *sui generis*, eis que a atividade em si ostenta natureza pública – ainda que exercida em caráter privado por delegação do Estado – e há o dever de publicizar, de forma geral, as informações aos cidadãos. Sobre o direito de obter certidões, destaca-se:

“Observe-se que o exercício do direito à obtenção da certidão independe da lei, eis que nasce da Constituição e não encontra óbice material algum à sua imediata vigência. A lei, portanto, é um plus, uma garantia suplementar à faculdade de obtenção do documento, nunca a fonte do direito. [...] o direito à certidão é assegurado para fins de defesa de direito e esclarecimento de situações. Esta fórmula confere ao direito uma abrangência absoluta, de modo que se tomou disponível a toda e qualquer pessoa, tenha ou não interesse direto ou indireto no assunto versado.”³⁸

A publicidade nos registros de imóveis é condição de eficácia *erga omnes* dos atos praticados e, além disso, um dever de natureza obrigacional, derivado de norma que impõe determinado comportamento ao oficial. Trata-se de um dever de transparência ativa. Nesse sentido:

“A publicidade como transparência ativa é dada por um dever de natureza obrigacional, ao passo que a publicidade como condição de eficácia resulta de um dever constitutivo. Ainda que o oficial de registro possa estar sujeito a penalidades por

36. CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e dos Registradores comentada*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 42.

37. SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio da publicidade administrativa (Direito de certidão, vista e intimação). *Revista de Direito Administrativo*, [S.L.], v. 199, p. 97-110, 1 jan. 1995. Fundação Getúlio Vargas. DOI: [dx.doi.org/10.12660/rda.v199.1995.46491].

38. SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio da publicidade administrativa (Direito de certidão, vista e intimação). *Revista de Direito Administrativo*, [S.L.], Fundação Getúlio Vargas, v. 199, 1 jan. 1995. p. 99-100. DOI: [dx.doi.org/10.12660/rda.v199.1995.46491].

omissão em seus deveres funcionais, trata-se de aspecto acessório, voltado para a boa organização e condução do sistema registral. A consequência imediata do descumprimento de seu dever funcional recai intrinsecamente sobre a constituição de validade e eficácia instabilizando relações jurídicas, fulminando a validade ou impedindo a produção de efeitos de atos jurídicos.”³⁹

Cada vez mais o meio digital faz parte do cotidiano dos brasileiros e, bem por isso, a facilidade do tráfego de informações. Os registros públicos não ficam à margem deste processo de digitalização dos serviços. As atividades extrajudiciais devem acompanhar o desenvolvimento técnico e científico da sociedade⁴⁰. É algo natural e saudável, mas que demanda cautela diante da necessidade de se compatibilizar o dever amplo de publicidade com o dever de zelar pela proteção dos dados pessoais, em nome da pacificação social com que os serviços extrajudiciais visam a contribuir.

Em relação aos registros de imóveis na era da informação, Castro⁴¹ afirma:

“Em relação ao registro de imóveis na era digital, podemos afirmar que a atividade registral é um importante instrumento de garantia de um direito fundamental: o direito de propriedade que, por sua vez, é primordial para uma economia de mercado. Em nosso entender as novas tecnologias não suprimirão as atividades jurídicas, mas, sem dúvida, exigirão um novo modelo de pensamento, mais célere, mais eficiente e com menor custo.”

O Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (SREI), instituído pela Corregedoria Nacional de Justiça, por intermédio do Provimento CNJ 47/2015,⁴² é exemplo

-
39. MARANHÃO, Juliano (Coord.). *Proteção de Dados e Registro Imobiliário*. Instituto de Registro Imobiliário Brasileiro (IRIB). Núcleo de Estudos Avançados sobre Registro de Imóveis Eletrônicos (NEAR). Instituto Legal Grounds for Privacy Design-LGPD: São Paulo – SP. Junho de 2020. p. 5. Disponível em: [institutolgpd.com/wp-content/uploads/2020/07/LGPDEstudoIRIB.pdf]. Acesso em: 05.01.2024.
 40. ARRUDA, Larissa Aguida Vilela Pereira de; NETO, Elias Marques de Medeiros. Atividade extrajudicial e a Lei Geral de Proteção de Dados. *Direitos Democráticos e Estado Moderno*, [S.L.], v. 2, n. 5, p. 104-122, 21 set. 2022. Pontifical Catholic University of São Paulo (PUC-SP). DOI: [dx.doi.org/10.23925/ddem.v.2.n.5.58360].
 41. CASTRO, Manuella Santos de. *Registro de imóveis na era digital: impacto das novas tecnologias no sistema registral brasileiro*. Tese de Doutorado apresentada como requisito para obtenção do título de Doutor em Direito, São Paulo – SP, Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito, Agência USP de Gestão da Informação Acadêmica (AGUIA), jul. 2021. p. 115. DOI: [dx.doi.org/10.11606/t.2.2021.tde-26092022-094802].
 42. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 47, de 18 de junho de 2015. Estabelece diretrizes gerais para o sistema de registro eletrônico de imóveis. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2510]. Acesso em: 02.01.2024.

do quanto o mundo eletrônico já faz parte da rotina das serventias prediais. Sobre a crescente informatização, extrai-se do texto de Almeida⁴³:

“A partir do cenário mundial atual, é de conhecimento que a tendência é de que o atendimento presencial passe a ser exceção e não mais regra, e ele só ocorra nos casos em que seja indispensável que o ato registral ou notarial seja realizado em pessoa.”

Durante a pandemia de Covid-19, diante da necessidade de evitar a solução de continuidade dos serviços de registros públicos, o Conselho Nacional de Justiça editou diversos provimentos permitindo o trabalho remoto, o atendimento eletrônico, bem como a recepção e envio de documentos digitais (v.g. Provimento CNJ 94/2020⁴⁴ e Provimento CNJ 95/2020⁴⁵).

Uma característica preponderante da economia digital é a substituição do ambiente físico por aplicativos ou sites⁴⁶. O próprio Conselho Nacional de Justiça no período pós-pandêmico, com objetivo de assegurar a integridade dos dados e a eficiência no acesso, fomenta a digitalização e prestação de serviços em meio eletrônico, pois assim são agilizados os trâmites procedimentais e viabilizado o melhor atendimento aos cidadãos que dependem dos protocolos e das certidões dos registros.

Exemplo disto está contido no Provimento CNJ 143/2023⁴⁷, que regulamenta a estrutura, a geração e a validação do Código Nacional de Matrícula – CNM, dispõe

43. ALMEIDA, Rachel Leticia Curcio Ximenes de Lima. Op. cit., p. 4.

44. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 94, de 28 de março de 2020. Dispõe sobre o funcionamento das unidades de registro de imóveis nas localidades onde foram decretados regime de quarentena pelo sistema de plantão presencial e à distância e regula procedimentos especiais. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3259]. Acesso em: 02.01.2024.

45. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 95, de 1º de abril de 2020. Dispõe sobre o funcionamento dos serviços notariais e de registro durante o período de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), em decorrência da infecção humana pelo novo Coronavírus (Sars-Cov-2), enquanto serviço público essencial que possui regramento próprio no art. 236 da Constituição Federal e na Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3265]. Acesso em: 02.01.2024.

46. CASTRO, Manuella Santos de. *Registro de imóveis na era digital: impacto das novas tecnologias no sistema registral brasileiro*. Tese de Doutorado apresentada como requisito para obtenção do título de Doutor em Direito, São Paulo – SP, Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito, Agência USP de Gestão da Informação Acadêmica (AGUIA), jul. 2021. 320 p. DOI: [dx.doi.org/10.11606/t.2.2021.tde-26092022-094802].

47. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 143, de 25 de abril de 2023. Regulamenta a estrutura, a geração e a validação do Código Nacional de Matrícula – CNM,

sobre a escrituração da matrícula no registro de imóveis e dá outras providências. No artigo 15 do referido regulamento, o CNJ estabelece prazo para estruturação dos dados e indicadores do registro de imóveis, determinando que em um ano contado da vigência do provimento os oficiais de registro de imóveis disponibilizarão os dados estruturados do Livro n. 4 – Indicador Real e do Livro 5 – Indicador Pessoal, para acesso remoto por intermédio do Serviço de Atendimento Eletrônico Compartilhado – SAEC. Esta medida é salutar, pois beneficia os usuários de todo o país, os quais poderão ter acesso às serventias imobiliárias brasileiras em uma só plataforma, com rapidez e segurança.

Com o mesmo intuito de conferir segurança e fomentar o uso das centrais eletrônicas – algo que já vem ocorrendo desde os normativos editados durante a pandemia de Covid-19, a Lei 14.382/2022⁴⁸ legitimou o uso de assinaturas avançadas em atos relativos a imóveis⁴⁹.

Os registros de imóveis são organizações que abrigam ativos físicos e lógicos a serem salvaguardados por medidas técnicas suficientes e eficazes. Isso não apenas em relação ao acervo documental, mas também relativamente aos dados pessoais dos apresentantes (usuários dos serviços), fornecedores e funcionários⁵⁰.

O tratamento de dados pessoais nas serventias registrais imobiliárias, diante disso, tem por finalidade a prestação dos serviços ou, ainda, o exercício de direito, nos termos da legislação vigente. A coleta de dados visa atuar de forma eficaz e proporcionar melhorias na experiência dos usuários. Esses dados, em geral, são solicitados

dispõe sobre a escrituração da matrícula no registro de imóveis, e dá outras providências. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5057]. Acesso em: 02.01.2024.

48. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei 14.382, de 27 de junho de 2022. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (SERP); altera as Leis 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e 13.465, de 11 de julho de 2017; e revoga a Lei 9.042, de 9 de maio de 1995, e dispositivos das Leis 4.864, de 29 de novembro de 1965, 8.212, de 24 de julho de 1991, 12.441, de 11 de julho de 2011, 12.810, de 15 de maio de 2013, e 14.195, de 26 de agosto de 2021. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/11438].
49. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 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/l6015compilada.htm]. Acesso em: 02.01.2024. Art. 17, § 2º.
50. VERDE, Hilda; STINGHEN, João; TEIXEIRA, Tarcisio. Motivações para a adequação das serventias extrajudiciais à LGPD: mudança cultural e conscientização. In: TEIXEIRA, Tarcisio et al. (Org.). *LGPD e cartórios: implementação e questões práticas*. São Paulo: Saraiva, 2021.

de maneira explícita por meio de formulários físicos ou eletrônicos. Os dados devem ser usados exclusivamente para atender às solicitações enviadas aos serviços prestados por essas ferramentas, de modo a agilizar e cumprir sua finalidade.

A grande celeuma, que acarretou diversas dúvidas quando da vigência da LGPD, seria a necessidade de observância aos artigos 16 e 17 da Lei de Registros Públicos, colaciona-se:

“Art. 16. Os oficiais e os encarregados das 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.”⁵¹

A publicidade registral sofreu mitigação pela LGPD. O artigo 18 da referida lei, no *caput* e parágrafos, contempla um rol de direitos do titular dos dados pessoais em relação ao controlador de dados. Neste contexto, porém, como saber quando existe alguma limitação decorrente da LGPD a ser observada pelos oficiais de registro de imóveis no exercício de sua função precípua?

Sabe-se que nos registros de imóveis, considerando a necessidade de produção de efeitos *erga omnes* dos atos, a publicidade é regra. Não bastasse o dever de publicidade aos próprios usuários do serviço, os registradores possuem a obrigação tributária acessória de emitir a declaração de operações imobiliárias (DOI) à Receita Federal do Brasil e são compulsoriamente colaboradores do COAF, observando o Provimento CNJ 88/2019⁵², o qual dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles a serem adotados pelos notários e registradores visando à prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro⁵³.

51. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 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/l6015compilada.htm]. Acesso em: 02.01.2024.

52. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 88, de 1º de outubro de 2019. Dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles a serem adotados pelos notários e registradores visando à prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro, previstos na Lei 9.613, de 3 de março de 1998, e do financiamento do terrorismo, previsto na Lei 13.260, de 16 de março de 2016, e dá outras providências. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3025]. Acesso em: 02.01.2024.

53. TEDESCO, Flávia Maria Machado Alves. O Dever de Informar e o Descumprimento “Obrigatório” da LGPD por parte dos Delegatários. *Anais de evento – Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade*, v. 7, n. 1, p. 326-339, [S.L], 2020. Disponível em:

A adoção de governança corporativa das serventias de registros de imóveis com a instituição do sistema de registro eletrônico de imóveis (SREI) previsto no art. 37 da Lei 11.977/2009⁵⁴ também é um ponto a ser destacado quando se fala em proteção de dados, uma vez que visa a promover a interconexão das serventias, isto é, uma base compartilhada entre os próprios registros de imóveis, o Poder Judiciário e a Administração Pública, observando critérios técnicos e jurídicos, na forma do Provimento CNJ 89/2019⁵⁵.

Quanto ao compartilhamento de dados com órgãos públicos, ressalta-se o permissivo legal que admite o tratamento pela administração pública, para uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres⁵⁶.

O Decreto 11.208, de 26 de setembro de 2022⁵⁷, regulamenta a matéria ao dispor sobre o Sistema Nacional de Gestão de Informações Territoriais (SINTER), sobre o Cadastro Imobiliário Brasileiro (CIB) e regular o compartilhamento de dados

[periodicos.univali.br/index.php/acts/article/view/17144]. Acesso em: 03.01.2024. COSTA, Fabricio Veiga; MOTTA, Ivan Dias da; ABAGGE, Yasmine de Resende. Publicidade Imobiliária e LGPD: A política de prevenção à lavagem e dinheiro e ao terrorismo frente ao Provimento 88 CNJ. *Revista Húmus*, [S.L], v. 11, n. 33, 2021. Disponível em: [cajapio.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/16436/9538]. Acesso em: 02.01.2024.

54. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei 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 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis 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 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/l11977.htm]. Acesso em: 03.01.2024.
55. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 89, de 18 de dezembro de 2019. Regulamenta o Código Nacional de Matrículas – CNM, o Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis – SREI, o Serviço de Atendimento Eletrônico Compartilhado – SAEC, o acesso da Administração Pública Federal às informações do SREI e estabelece diretrizes para o estatuto do Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico – ONR. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/files/original173255201912195dfbb44718170.pdf]. Acesso em: 03.01.2024.
56. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm]. Acesso em: 30.12.2023. Art. 7º, III.
57. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto 11.208, de 26 de setembro de 2022: Dispõe sobre o Sistema Nacional de Gestão de Informações Territoriais e sobre o Cadastro Imobiliário Brasileiro e regula o compartilhamento de dados relativos a bens imóveis.

relativos a bens imóveis. O SINTER, administrado pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia, é um sistema de gestão pública que integra os dados cadastrais, geoespaciais, fiscais e jurídicos relativos a bens imóveis e aos assim considerados para efeitos legais, inclusive os gerados pelos serviços registrares e notariais.

Há posicionamentos doutrinários no sentido de que o compartilhamento genérico de informações com os órgãos públicos sem especificação de finalidade, ainda que lastreado em normativos permissivos – igualmente genéricos, violaria os princípios da LGPD. O artigo 7º do Decreto 11.208/2022, contudo, aponta que o compartilhamento de dados e de informações por meio do SINTER será realizado de forma eletrônica e atenderá às finalidades específicas de execução de políticas públicas e de atribuição legal dos órgãos e das entidades públicas, remetendo-se ao permissivo legal do artigo 7º, III, da LGPD. Não há, a priori, qualquer discricionariedade atribuída ao registrador quanto à observância de normas cogentes. Logo, a discussão sobre o efetivo enquadramento no permissivo e a justificativa do compartilhamento de dados com a Administração demandaria incursão em questões que refluem do escopo do presente estudo.

No que diz respeito à publicidade genérica emanada dos registros públicos e o direito de requerer informações e certidões aos registros, em um primeiro momento o Provimento CNJ 134/2022 regulamentou a matéria, e, atualmente, vigora o Provimento CNJ 149/2023, compilando o tema. O Código Nacional de Normas⁵⁸ ratificou a criação da Comissão de Proteção de Dados, de caráter consultivo, no âmbito do CNJ pelo provimento anterior, responsável por propor, independentemente de provocação, diretrizes com critérios sobre a aplicação, interpretação e adequação das Serventias à LGPD, espontaneamente ou mediante provocação pelas Associações.

A regulamentação dispõe que, em geral, o tratamento de dados pessoais destinados à prática dos atos inerentes ao exercício dos ofícios extrajudiciais, consistentes no exercício de competências previstas em legislação específica, será promovido de forma a atender à finalidade da prestação do serviço, na persecução do interesse

Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11208.htm#art12]. Acesso em: 03.01.2024.

58. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Código Nacional de Normas do Foro Extrajudicial da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/codigo-nacional-de-normas-da-corregedoria-nacional-de-justica-v6-23-08-2023.pdf]. Acesso em: 15.01.2024.

público, e com os objetivos de executar as competências legais e desempenhar atribuições legais e normativas dos serviços públicos delegados⁵⁹.

Cada vez mais os registradores imobiliários precisam observar um procedimento formal para abertura das informações de que são guardiões. Não é admissível à luz da LGPD o repasse de informações resultantes de buscas no acervo por simples ligação telefônica, sem a identificação segura do demandante, sem requerimento expresso e sem o recolhimento de eventuais custas e emolumentos previstos para o ato. Nesse sentido, o artigo 127 do regulamento reza que o fornecimento, por qualquer meio, de informações sobre o registro não veiculadas por certidão dependerá da segura identificação do solicitante e da indicação da sua finalidade, exceto nos casos em que o solicitante figure no registro em questão.

Em consonância com o artigo 17 da Lei 6.015/1973, que rege a matéria em âmbito federal, qualquer certidão poderia ser fornecida sem a necessidade de indicação da finalidade, todavia, o pedido não poderá ser anônimo.

O artigo 123 do Provimento CNJ 149/2023 está alinhado a esta norma ao dispor que dependerão de identificação do requerente, embora independam da declinação de finalidade os pedidos de certidão de registros em sentido estrito, averbações, matrículas, transcrições ou inscrições específicas, expedidas em qualquer modalidade. Quanto às certidões de documentos arquivados, havendo previsão legal ou normativa específica de seu arquivamento no registro, será aplicado o mesmo entendimento do *caput* do artigo 123 já exposto.

Caso não haja previsão legal específica de expedição de certidão de algum documento constante do acervo, o pedido de publicidade por meio de certidão dependerá de identificação do requerente e indicação da finalidade.

Além disso, compreende-se que as certidões são requeridas, normalmente, por alguma necessidade específica do requerente. Quando se tratar de pedidos de busca, certidões e informações apresentados em bloco, mesmo que instruídos com a numeração dos atos a serem certificados, além de identificado o requerente, deverá ser identificada a finalidade. Veja que o provimento não determina que os pedidos sejam negados pelo oficial, de modo que não malfeire o artigo 17 da Lei de Registros Públicos, apenas orienta no sentido de que seja declinada a finalidade, a fim de compatibilizar a publicidade registral com a proteção de dados prevista na LGPD.

O Código Nacional de Normas, em seu artigo 125, dispõe que as certidões dos imóveis que já forem objeto de matrícula eletrônica, após a “primeira qualificação

59. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 143, de 25 de abril de 2023. Regulamenta a estrutura, a geração e a validação do Código Nacional de Matrícula – CNM, dispõe sobre a escrituração da matrícula no registro de imóveis, e dá outras providências. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5057]. Acesso em: 02.01.2024.

eletrônica”, serão expedidas, independentemente de indicação de finalidade, em formato nato-digital estruturado, contendo a situação jurídica atual do imóvel, ou seja, a sua descrição, a titularidade e os ônus reais não cancelados. A expedição de certidão de atos anteriores da cadeia dominial do imóvel depende de identificação segura do requerente e de indicação da finalidade.

A disposição mencionada facilita o processo, em harmonia com a lei federal, ao dispensar a indicação de finalidade para certidões relacionadas à situação jurídica atual do imóvel. No entanto, repisa-se, para obter certidões de atos anteriores, é necessária uma identificação segura do requerente e a especificação da finalidade, garantindo maior controle e segurança nas transações imobiliárias.

Caso o oficial verifique que há tentativa de tratamento de dados em desacordo com as finalidades do Registro de Imóveis e com os princípios da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), poderá recusar, em um primeiro momento, o fornecimento das informações requeridas em nota fundamentada, a qual poderá ser questionada pelo interessado perante o juízo competente.

O Provimento CNJ 149/2023⁶⁰, em seu artigo 124, veda a expedição de certidões envolvendo informações sobre dados pessoais extraídos de matrículas esparsas, assentamentos do livro 3 (registro auxiliar), transcrições ou inscrições, cujo conteúdo não guarde pertinência com as finalidades dos registros de imóveis e os princípios da LGPD.

Considerando a necessidade de conferir segurança aos dados pessoais sensíveis, o artigo 126 do regulamento determina que o atendimento, pelos registradores imobiliários, às requisições de buscas fundadas exclusivamente nos indicadores real ou pessoal pressupõe a identificação segura do demandante, além da declinação de finalidade. Disto mantendo-se registro em meio físico ou virtual. A identificação precisa do solicitante permite a aplicação do princípio da responsabilização, caso não sejam utilizados os dados em consonância com os princípios da finalidade e adequação.

Sempre que verificada a necessidade de identificação e indicação de finalidade, serão formados prontuários físicos ou digitais contendo os dados que tenham sido exigidos. O titular dos dados pessoais solicitados terá o direito, em homenagem ao princípio da transparência, de requisitar as informações contidas nos prontuários formados em função das buscas ou pedidos de certidão por si realizados.

60. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 149, de 30 de agosto de 2023. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. DJe/CNJ 207/2023, de 4 de setembro de 2023. p. 7-242. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243]. Acesso em: 02.01.2024.

Importa dizer que a garantia dos direitos dos titulares no âmbito dos registros de imóveis tem conotações diversas das relações consumeristas, eis que se trata de atividade pública delegada. Nesse sentido, não deixa dúvidas o artigo 23, § 4º, da LGPD:

“Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que:

[...]

§ 4º Os serviços notariais e de registro exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, terão o mesmo tratamento dispensado às pessoas jurídicas referidas no caput deste artigo, nos termos desta Lei.”⁶¹

Nem todas as prerrogativas do artigo 18 da LGPD serão aplicáveis aos titulares de dados enquanto usuários dos registros de imóveis. O consentimento para o tratamento de dados ou a revogação deste consentimento não poderão se sobrepor ao dever do registrador de praticar atos que a lei exige. Na mesma linha, a eliminação de dados do usuário conforme sua vontade não poderá se sobrepor ao dever do registrador de manter, em arquivo permanente, determinados itens do acervo. A anonimização, por sua vez, poderá ser aplicada no que couber, mas não poderá impedir que constem da minuta dos atos registrais elementos essenciais à produção de seus efeitos jurídicos.

Percebe-se que não há, a priori, incompatibilidade manifesta entre o dever de publicidade genérico dos registros de imóveis – corolário do direito constitucional à informação e à obtenção de certidões – e a necessidade de proteger dados pessoais, corolário do direito constitucional à privacidade e à intimidade. São direitos de igual estatura que podem ser conciliados dentro do ordenamento jurídico.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As medidas introduzidas pelo regulamento consubstanciado no Provimento CNJ 149/2023 são salutares e ponderadas. Consolidando os preceitos legais e as normativas pertinentes, percebe-se que a atenção meticulosa aos procedimentos formais pelos registradores imobiliários desempenha um papel crucial na salvaguarda

61. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm]. Acesso em: 30.12.2023.

das informações sob sua responsabilidade. A adequação à LGPD, refletida no regulamento do Conselho Nacional de Justiça, reforça a necessidade de um protocolo rigoroso ao lidar com requisições de informações do acervo.

O compartilhamento de dados das serventias registras imobiliárias com a administração pública sem critérios específicos levanta preocupações por parte de doutrinadores e especialistas, sobretudo, diante do grande poderio informacional que o cruzamento de bases de dados de origens diversas pode acarretar, acirrando as desigualdades e a assimetria de conhecimentos entre o cidadão administrado e o Poder Público. O avanço nesta temática, porém, não foi objeto da presente pesquisa, de modo que este estudo se limitou a avaliar se existe formalmente compatibilidade entre os permissivos legais da LGPD e os normativos que determinam o compartilhamento de informações registras com os órgãos públicos legitimados a obtê-las.

O Provimento CNJ 149/2023, ao alinhar-se com as diretrizes da LGPD, estabelece uma base sólida para a identificação do requerente em diversos pedidos, mesmo não exigindo a declinação de finalidade em alguns casos específicos. Essa abordagem equilibrada busca harmonizar a necessidade de publicidade registral com os princípios de proteção de dados estabelecidos pela norma protetiva.

Os registradores imobiliários, seguindo o provimento do CNJ, não apenas cumprem uma obrigação legal, mas também promovem a transparência e a responsabilidade na gestão de dados sensíveis. A correlação com o artigo 17 da Lei 6.015/1973, que permite a emissão de certidões sem a necessidade de indicação da finalidade, destaca a importância da identificação não anônima, preservando a integridade do sistema.

No tocante ao Código Nacional de Normas, destaca-se o avanço nas plataformas e centrais eletrônicas, na digitalização das certidões de imóveis e a busca pela estruturação dos indicadores real e pessoal em meio eletrônico, proporcionando uma maior eficiência no acesso às informações. A dispensa da indicação de finalidade, em harmonia com o dever genérico de publicidade, em certidões de matrícula eletrônica, após a primeira qualificação eletrônica, representa um passo significativo na modernização e simplificação dos processos, sem comprometer a segurança.

Considerando a importância da segurança na manipulação de informações imobiliárias, a aplicação rigorosa dos procedimentos estabelecidos visa equilibrar a transparência registral com as exigências da LGPD. Assim, a busca pela identificação segura do requerente e a declinação da finalidade, conforme delineado nos dispositivos legais, fortalece não apenas a integridade do processo, mas também resguarda os princípios fundamentais de proteção de dados. É nesse balanço entre a publicidade registral e a salvaguarda da privacidade que se estabelece a base para um eficiente e responsável gerenciamento das informações no contexto dos registros imobiliários.

O contexto normativo, portanto, revela a necessidade de equilíbrio entre a transparência, o acesso às informações e a proteção dos dados pessoais. Ao seguir as orientações legais e normativas com precisão, os registradores contribuem não apenas para a eficiência do sistema registral, mas também para a construção de uma prática mais responsável e alinhada com os padrões contemporâneos de proteção de dados.

Para estudos futuros, recomenda-se avançar na reflexão sobre o papel dos registros de imóveis dentro da economia digital e eventual reestruturação da arquitetura e da regulamentação dos registros imobiliários a fim de atender a necessidade crescente de contribuir com a segurança jurídica em um contexto informatizado.

5. REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Rachel Leticia Curcio Ximenes de Lima. Os cartórios e a proteção de dados. *J²-Jornal Jurídico*, [S.L.], v. 5, n. 1, p. 49-65, 2022. [doi.org/10.29073/j2.v5i1.623].
- ARRUDA, Larissa Aguida Vilela Pereira de; NETO, Elias Marques de Medeiros. Atividade extrajudicial e a Lei Geral de Proteção de Dados. *Direitos Democráticos e Estado Moderno*, [S.L.], Pontifical Catholic University of São Paulo (PUC-SP), v. 2, n. 5, p. 104-122, set. 2022. DOI: [dx.doi.org/10.23925/ddem.v.2.n.5.58360].
- BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. São Paulo: Gen, Editora Forense, 2020.
- CASTRO, Manuella Santos de. *Registro de imóveis na era digital: impacto das novas tecnologias no sistema registral brasileiro*. Tese de Doutorado apresentada como requisito para obtenção do título de Doutor em Direito, São Paulo – SP, p. 1-320, jul. 2021. Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito, Agência USP de Gestão da Informação Acadêmica (AGUIA). DOI: [dx.doi.org/10.11606/t.2.2021.tde-26092022-094802].
- CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e dos Registradores comentada*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- COSTA, Fabricio Veiga; MOTTA, Ivan Dias da; ABAGGE, Yasmine de Resende. Publicidade Imobiliária e LGPD: A política de prevenção à lavagem e dinheiro e ao terrorismo frente ao Provimento 88 CNJ. *Revista Húmus*, [S.L.], v. 11, n. 33, 2021. Disponível em: [cajapio.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/16436/9538]. Acesso em: 02.01.2024.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1982. v. 1.

- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- EUROPEAN UNION, THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF. *Regulation (EU) 2016/679, of 27 April 2016: on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)*. 2016. Disponível em: [eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj]. Acesso em: 28.12.2023.
- FINKELSTEIN, Maria Eugenia; FINKELSTEIN, Claudio. Privacidade e Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista de Direito Brasileira*, v. 23, n. 9, p. 284-301, 2020.
- GODDARD, Michelle. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): European regulation that has a global impact. *International Journal of Market Research*, [S.L.], v. 59, n. 6, p. 703-705, 2017. DOI: [10.2501/IJMR-2017-050].
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades Públicas e Processo Penal*. As Intervenções Telefônicas. São Paulo: Saraiva, 1978.
- HIJMANS, Hielke; RAAB, Charles D. *Ethical Dimensions of the GDPR*. Commentary on the General Data Protection Regulation. Cheltenham: Edward Elgar (2018, Forthcoming), 2018.
- JABUR, Maria Aparecida Esquárquio; MARTINELLI, Anielle Eisenwiener. A Influência da Segurança da Informação no Provimento nº 74 e na LGPD. 2021. In: TEIXEIRA, Tarcisio et al. (Coord.). *LGPD e Cartórios: Implementação e questões práticas*. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 352 p.
- MARANHÃO, Juliano (Coord.). *Proteção de Dados e Registro Imobiliário*. Instituto de Registro Imobiliário Brasileiro (IRIB). Núcleo de Estudos Avançados sobre Registro de Imóveis Eletrônicos (NEAR). Instituto Legal Grounds for Privacy Design-LGPD: São Paulo – SP. Junho de 2020. Disponível em: [institutolgpd.com/wp-content/uploads/2020/07/LGPDestudoIRIB.pdf]. Acesso em: 05.01.2024.
- MENDES, Laura; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: BIONI, Bruno; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- MENDES, Laura; JÚNIOR, Otavio; FONSECA, Gabriel. O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: rumo a um direito fundamental autônomo. In: BIONI, Bruno, DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

- NORA, Gabriela Almeida Marcon; MARCON, Denise Teresinha Almeida. Direitos Humanos de Defesa e a Lei Geral de Proteção de Dados. In: SÁNCHEZ, Rejane Silva; BORGES, Daniela Lima de Andrade (Org.). *A Advocacia por Elas*. São Paulo: Tirant Brasil, 2021. v. 1. p. 99-112.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RYNGAERT, Cedric; TAYLOR, Mistale. The GDPR as global data protection regulation?. *American Journal of International Law*, [s.L], v. 114, p. 5-9, 2020. DOI: [10.1017/aju.2019.80].
- SARLET, Ingo. Fundamentos Constitucionais: O Direito Fundamental à Proteção de Dados. In: BIONI, Bruno; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio da publicidade administrativa (Direito de certidão, vista e intimação). *Revista de Direito Administrativo*, [S.L.], v. 199, p. 97-110, 1 jan. 1995. DOI: [dx.doi.org/10.12660/rda.v199.1995.46491].
- TEDESCO, Flávia Maria Machado Alves. O Dever de Informar e o Descumprimento “Obrigatório” da LGPD por parte dos Delegatários. *Anais de evento – Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade*, v. 7, n. 1, p. 326-339, [s.L], 2020. Disponível em: [periodicos.univali.br/index.php/acts/article/view/17144]. Acesso em: 03.01.2024.
- VERDE, Hilda; STINGHEN, João; TEIXEIRA, Tarcisio. Motivações para a adequação das serventias extrajudiciais à LGPD: mudança cultural e conscientização. In: TEIXEIRA, Tarcisio et al. (Org.). *LGPD e cartórios: implementação e questões práticas*. São Paulo: Saraiva, 2021.
- ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância*. São Paulo: Editora Intrínseca, 2021.

6. LEGISLAÇÃO

- BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 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/16015compilada.htm]. Acesso em: 02.01.2024.
- BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei 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 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis 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 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/l11977.htm]. Acesso em: 03.01.2024.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 8.935, de 18 de novembro de 2018. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm]. Acesso em: 30.12.2023.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm]. Acesso em: 30.12.2023.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei 14.382, de 27 de junho de 2022. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp); altera as Leis 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e 13.465, de 11 de julho de 2017; e revoga a Lei 9.042, de 9 de maio de 1995, e dispositivos das Leis 4.864, de 29 de novembro de 1965, 8.212, de 24 de julho de 1991, 12.441, de 11 de julho de 2011, 12.810, de 15 de maio de 2013, e 14.195, de 26 de agosto de 2021. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14382.htm]. Acesso em: 03.01.2024.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto 11.208, de 26 de setembro de 2022: Dispõe sobre o Sistema Nacional de Gestão de Informações Territoriais e sobre o Cadastro Imobiliário Brasileiro e regula o compartilhamento de dados relativos a bens imóveis. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11208.htm#art12]. Acesso em: 03.01.2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 47, de 18 de junho de 2015. Estabelece diretrizes gerais para o sistema de registro eletrônico de imóveis. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2510]. Acesso em: 02.01.2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 74, de 31 de julho de 2018. Dispõe sobre padrões mínimos de tecnologia da informação para a segurança, integridade e disponibilidade de dados para a continuidade da

atividade pelos serviços notariais e de registro do Brasil e dá outras providências. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2637]. Acesso em: 02.01.2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 88, de 1º de outubro de 2019. Dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles a serem adotados pelos notários e registradores visando à prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro, previstos na Lei 9.613, de 3 de março de 1998, e do financiamento do terrorismo, previsto na Lei 13.260, de 16 de março de 2016, e dá outras providências. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3025]. Acesso em: 02.01.2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 94, de 28 de março de 2020. Dispõe sobre o funcionamento das unidades de registro de imóveis nas localidades onde foram decretados regime de quarentena pelo sistema de plantão presencial e à distância e regula procedimentos especiais. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3259]. Acesso em: 02.01.2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 134, de 24 de agosto de 2022. Estabelece medidas a serem adotadas pelas serventias extrajudiciais em âmbito nacional para o processo de adequação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4707]. Acesso em: 02.01.2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Código Nacional de Normas do Foro Extrajudicial da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/codigo-nacional-de-normas-da-corregedoria-nacional-de-justica-v6-23-08-2023.pdf]. Acesso em: 15.01.2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 143, de 25 de abril de 2023. Regulamenta a estrutura, a geração e a validação do Código Nacional de Matrícula – CNM, dispõe sobre a escrituração da matrícula no registro de imóveis, e dá outras providências. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5057]. Acesso em: 02.01.2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 149, de 30 de agosto de 2023. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. DJe/CNJ 207/2023, de 4 de setembro de 2023. p. 7-242. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243]. Acesso em: 02.01.2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Provimento 89, de 18 de dezembro de 2019. Regulamenta o Código Nacional de Matrículas – CNM, o Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis – SREI, o Serviço de Atendimento

Eletrônico Compartilhado – SAEC, o acesso da Administração Pública Federal às informações do SREI e estabelece diretrizes para o estatuto do Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico – ONR. Disponível em: [atos.cnj.jus.br/files/original173255201912195dfbb44718170.pdf]. Acesso em: 03.01.2024.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Imobiliário e Registral; Digital

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A computação cognitiva e o registro de imóveis, de Caleb Matheus Ribeiro de Miranda – *RDI* 83/79-100;
- O direito à privacidade ameaçado por um "click": reflexões sobre inovações legislativas e o novo registro eletrônico de imóveis, de Carlos Roberto Buriti e Rafael Ricardo Gruber – *RDPriv* 101/47-69;
- Publicidade e privacidade no registro de imóveis: a caminho de uma ponderação, de Anderson Henrique Teixeira Nogueira – *RDI* 84/15-71; e
- Segurança jurídica e confiança na publicidade registral imobiliária: recentes avanços e problemas remanescentes, de Rafael Ricardo Gruber – *RDI* 84/353-382.

O REGISTRO DE IMÓVEIS E O MEIO AMBIENTE

THE LAND REGISTRY AND THE ENVIRONMENT

Acesse o QR Code para assistir aos comentários do autor sobre o artigo



LUIZ RODRIGO LEMMI

Doutor em Direito pela Uninove. Especialista em Direito Registral pelo Instituto Damásio. Especialista em Direito dos Contratos pelo CEU. Oficial de Registro de Imóveis em Marília-SP.
lrlemmi@gmail.com

Recebido em: 27.06.2024

Aprovado em: 08.08.2024

ÁREAS DO DIREITO: Imobiliário e Registral; Ambiental

RESUMO: O artigo analisa as previsões legais de registro e averbação no registro de imóveis de cunho ambiental, que são o art. 167, I, 45, da Lei 6.015/1973 (registro do contrato de pagamento por serviços ambientais que estipulem obrigações *propter rem*), o art. 167, II, 22, da mesma lei (averbação da reserva legal), o art. 167, II, 23, da mesma lei (averbação da servidão ambiental) e o art. 45, § 3º, da Lei 12.651/2012 (averbação da cota de reserva ambiental).

PALAVRAS-CHAVE: Registro – Imóveis – Meio Ambiente – Lei 6.015/1973 – Lei 12.651/2012.

ABSTRACT: The article analyzes the legal provisions for registration in the land registry that is of environmental subject, which are the article 167, I, 45 of Law 6,015/1973 (registration of the payment contract for environmental services that stipulate *propter rem* obligations), article 167, II, 22 of the same law (registration of the legal reserve), article 167, II, 23 of the same law (registration of environmental easement) and article 45, § 3, of Law 12,651/2012 (registration of the quota of environmental reserve).

KEYWORDS: Registry – Real Estate – Environment – Law 6,015/1973 – Law 12,651/2012.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Contrato de pagamento por serviços ambientais que estipule obrigações *propter rem* (art. 167, inc. I, 45). 3. Reserva legal (art. 167, inc. II, 22). 4. Servidão ambiental (art. 167, inc. II, 23). 5. Cota de Reserva Ambiental (CRA). 6. Conclusão. 7. Referências. 8. Legislação. 9. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

1.1. Sendo a proteção do meio ambiente um dos temas mais sensíveis no mundo contemporâneo, importa fazer uma releitura de todos os ramos do direito para investigar em que medida suas regras contribuem ou podem contribuir para alcançar esse objetivo.

Tendo isso em vista, o presente trabalho procura levantar os dispositivos legais relativos ao registro de imóveis e à proteção ambiental para fazer alguns comentários que iniciem uma discussão a respeito, sabido que sobre muitos desses dispositivos há pouquíssimo ou nenhum comentário doutrinário.

E nesse levantamento constatou-se que não há dispositivos ambientais nas partes da Lei de Registros Públicos relativos aos registros de pessoas naturais, pessoas jurídicas e títulos e documentos, havendo apenas alguns itens dessa natureza na parte relativa ao registro de imóveis.

E todos esses dispositivos encontram-se no art. 167 da referida lei, que é o artigo que indica em seu inc. I quais são os atos registráveis e no II, os averbáveis.

No referido artigo mencionam-se o registro do contrato de pagamento por serviços ambientais que estipulem obrigações *propter rem* (inc. I, 45), bem como a averbação da reserva legal (inc. II, 22) e da servidão ambiental (inc. II, 23).

Por fim, o art. 45, § 3º, da Lei 12.651/2012 trata da averbação da cota de reserva ambiental na matrícula correspondente, o que também merece análise.

Então, o texto que segue vai examinar os dispositivos citados e arriscar alguns comentários sobre tema em grande parte ainda não desbravado pela doutrina nacional.

2. CONTRATO DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS QUE ESTIPULE OBRIGAÇÕES *PROPTER REM* (ART. 167, INC. I, 45)

2.1. O item 45 do inc. I do art. 167 foi introduzido pela Lei 14.119/2021, que estabeleceu a política nacional de pagamento por serviços ambientais (BRASIL, 2021).

Por essa política, o pagador de serviços ambientais remunera o provedor desses serviços na forma prevista no respectivo instrumento contratual (RIBEIRO, 2021, p. 248).

A própria lei trata de definir cada um desses elementos (BRASIL, 2021):

“* pagador de serviços ambientais é ‘poder público, organização da sociedade civil ou agente privado, pessoa física ou jurídica, de âmbito nacional ou internacional, que provê o pagamento dos serviços ambientais nos termos do inciso IV deste caput’ (art. 2º, inc. V);

* provedor de serviços ambientais é ‘pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, ou grupo familiar ou comunitário que, preenchidos os critérios de elegibilidade, mantém, recupera ou melhora as condições ambientais dos ecossistemas’ (art. 2º, inc. VI);

* serviços ambientais são ‘atividades individuais ou coletivas que favorecem a manutenção, a recuperação ou a melhoria dos serviços ecossistêmicos’ (art. 2º, inciso III);

* pagamento por serviços ambientais é ‘transação de natureza voluntária, mediante a qual um pagador de serviços ambientais transfere a um provedor desses serviços recursos financeiros ou outra forma de remuneração, nas condições acertadas, respeitadas as disposições legais e regulamentares pertinentes’ (art. 2º, inc. IV).”

Sendo assim, o pagamento por serviços ambientais é um negócio jurídico pelo qual o pagador compromete-se a remunerar o provedor, em razão de atividades praticadas por este em favor do meio ambiente (RIBEIRO, 2021, p. 251; FABRI et alii, 2021, p. 2225).

E se pode pactuar que esses pagamentos serão feitos das mais variadas formas (BRASIL, 2021):

“Art. 3º São modalidades de pagamento por serviços ambientais, entre outras: I – pagamento direto, monetário ou não monetário; II – prestação de melhorias sociais a comunidades rurais e urbanas; III – compensação vinculada a certificado de redução de emissões por desmatamento e degradação; IV – títulos verdes (*green bonds*); V – comodato; VI – Cota de Reserva Ambiental (CRA), instituída pela Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. § 1º Outras modalidades de pagamento por serviços ambientais poderão ser estabelecidas por atos normativos do órgão gestor da PNPSA. § 2º As modalidades de pagamento deverão ser previamente pactuadas entre pagadores e provedores de serviços ambientais.”

Trata-se de uma nova modalidade de política governamental, baseada na constatação da insuficiência da abordagem tradicional fundada principalmente na punição; ou seja, constatado que apenas criminalizar ou multar a ação violadora do meio ambiente não é suficiente para gerar a proteção desejada, passou-se a tentar estimular ações protetivas por meio de pagamentos (RIBEIRO, 2021, p. 21; FABRI et alii, 2018, p. 2221; SOUZA et KÜMPEL, 2021).

E não é de hoje que se procura instituir legalmente uma política de pagamentos por serviços ambientais: já em 2007 começou a tramitar na Câmara dos Deputados o projeto de Lei 792/2007, o qual acabou recebendo tramitação conjunta com os projetos 312/2015 e 5028/2019, que se converteram na lei ora em comento.

Além do mais, o art. 41 do Código Florestal¹ já previa desde 2012 a possibilidade de instituição de uma política de pagamentos ambientais², não constituindo a nova lei uma novidade absoluta.

2.2. Consta que o Município de Camboriú-SC lançou em 2009 um programa de proteção das matas ciliares dos rios que banham a cidade, mediante pagamento aos proprietários das fazendas ribeirinhas: aqueles que reconstituíssem as matas ciliares seriam remunerados pelo poder público (FRANCO, 2012)³.

Então, mesmo antes da atual redação do art. 41 da Lei 12.651/2012 estados e municípios no Brasil já adotavam políticas de pagamentos ambientais, só tendo a Lei 14.119/2021 instituído a referida política em nível federal.

2.3. Aliás, vale dizer que a nova lei federal praticamente impede a possibilidade de operações de pagamento por serviços ambientais em imóveis onde a lei ambiental não é cumprida, pois veda a participação de imóveis não inscritos no cadastro ambiental rural⁴ e de pessoas que não cumpriram termo de ajustamento de conduta⁵,

1. Art. 15. O PFPSA contará com um órgão colegiado com atribuição de: I – propor prioridades e critérios de aplicação dos recursos do PFPSA; II – monitorar a conformidade dos investimentos realizados pelo PFPSA com os objetivos e as diretrizes da PNPSA, bem como propor os ajustes necessários à implementação do Programa; III – avaliar, a cada 4 (quatro) anos, o PFPSA e sugerir as adequações necessárias ao Programa; IV – manifestar-se, anualmente, sobre o plano de aplicação de recursos do PFPSA e sobre os critérios de métrica de valoração, de validação, de monitoramento, de verificação e de certificação dos serviços ambientais utilizados pelos órgãos competentes (BRASIL, 2021).
2. É o Poder Executivo federal autorizado a instituir, sem prejuízo do cumprimento da legislação ambiental, programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, bem como para adoção de tecnologias e boas práticas que conciliem a produtividade agropecuária e florestal, com redução dos impactos ambientais, como forma de promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável, observados sempre os critérios de progressividade, abrangendo as seguintes categorias e linhas de ação: (Redação dada pela Lei 12.727, de 2012). I – pagamento ou incentivo a serviços ambientais como retribuição, monetária ou não, às atividades de conservação e melhoria dos ecossistemas e que gerem serviços ambientais, tais como, isolada ou cumulativamente: (...) (BRASIL, 2012a).
3. Art. 44. Na região Norte e na parte Norte da região Centro-Oeste, enquanto não for estabelecido o decreto de que trata o artigo 15, a exploração a corte raso só é permitida desde que permaneça com cobertura arbórea, pelo menos 50% da área de cada propriedade (Ibidem).
4. 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 (BRASIL, 2001a).
5. Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei: I – localizado na Amazônia Legal: a) 80% (oitenta

muito embora preveja a possibilidade de tais operações envolverem áreas de proteção permanente⁶.

Ao exigir a inscrição do imóvel beneficiário do pagamento por serviços ambientais no CAR e que seu proprietário seja adimplente de eventuais compromissos de recuperação ambiental firmados com o poder público praticamente se impede que o referido imóvel não esteja cumprindo a legislação ambiental.

Contudo, é possível que um imóvel esteja inscrito no CAR e que seu proprietário não tenha descumprido nenhum compromisso de recuperação ambiental, mas, mesmo assim, suas áreas de preservação permanente e sua reserva legal não estejam preservadas, razão pela qual a lei não chega a impedir totalmente que o provedor de serviços ambientais seja remunerado simplesmente por cumprir suas obrigações legais.

Entretanto, é fato que os requisitos exigidos pela lei dificultam que tal hipótese ocorra.

E se considera desaconselhável uma operação de pagamento por serviços ambientais consistentes em preservação da área de preservação permanente ou da reserva legal porque isso significaria uma desmoralização da própria lei ambiental, pois se fariam pagamentos aos proprietários de imóveis rurais apenas para que eles cumprissem a própria lei.

Ou seja: por descumprir a lei, deveriam os proprietários de imóveis rurais ser punidos e não recompensados, seguindo que não faz sentido a remuneração de um proprietário rural pelo serviço ambiental de conservação da reserva legal ou das áreas de preservação permanente.

2.4. Ao que tudo indica, a nova lei apenas trará o efeito prático de prever legalmente a execução da política de pagamento por serviços ambientais, ficando na dependência de previsão de recursos na lei orçamentária federal e da diligência do colegiado previsto para gerir a referida política⁷.

por cento), no imóvel situado em área de florestas; b) 35% (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado; c) 20% (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais; II – localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento) (BRASIL, 2012a).

6. “Será admitido o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel, desde que: I – o benefício previsto neste artigo não implique a conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo; II – a área a ser computada esteja conservada ou em processo de recuperação, conforme comprovação do proprietário ao órgão estadual integrante do Sisnama; e III – o proprietário ou possuidor tenha requerido inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural – CAR, nos termos desta Lei” (Ibidem).
7. “§ 1º O dispositivo do artigo não se applica, a juízo das autoridades florestaes competentes, às pequenas propriedades isoladas que estejam proximas de florestas ou situadas em zona urbana” (BRASIL, 1934).

Arrisca-se a dizer que, se não forem alocados recursos a essa política pela lei orçamentária e se o colegiado não for proativo e diligente na execução de sua atividade, a nova lei correrá sério risco de ser mais uma letra morta no ordenamento jurídico nacional, nada obstante suas bem-intencionadas propostas.

Aliás, tendo em vista o art. 41 do Código Florestal, cabe dizer que boa parte dos dispositivos da nova lei são redundantes, trazendo poucas inovações.

2.5. Quanto à possibilidade de a Lei 15.119/2021 fomentar a participação de pagadores privados, o autor deste texto manifesta seu ceticismo, haja vista que a lei não previu nenhum benefício à participação do particular, não instituindo nenhum estímulo a essa participação.

Em outras palavras: a nova lei não alterou em nada o panorama para o investimento das empresas privadas na conservação ambiental, razão pela qual não se acredita que essa lei vá produzir alguma alteração nesse quadro.

Antes dessa lei, as empresas que financiavam projetos ambientais faziam-no por motivos exclusivamente altruístas; agora, a participação na política de pagamentos por serviços ambientais continuará a ter os mesmos motivos.

Ou ainda: financiarão projetos ambientais hoje as mesmas empresas que já os financiavam antes, não tendo a nova lei instituído nenhum estímulo ao engajamento empresarial no custeio de projetos de conservação ambiental.

2.6. E a lei instituiu a possibilidade de registro na matrícula imobiliária de contratos ambientais que estabeleçam obrigações *propter rem*.

Obrigações *propter rem* são as obrigações pessoais que vinculam o proprietário de um imóvel e que passam para o novo proprietário automaticamente (GONÇALVES, 2012, p. 20), sendo o melhor exemplo a obrigação de pagar contribuição condominial ou IPTU, a cujo pagamento ficam obrigados os adquirentes do imóvel em questão com o simples fato de sua aquisição.

Então, quando estabelecer obrigações *propter rem*, o contrato será registrável, o que traz a questão: quando é que a obrigação de conservar ou reconstituir o meio ambiente ficará configurada como *propter rem* e não meramente pessoal?

Quer crer o autor que a melhor interpretação será considerar que toda e qualquer obrigação de conservação ou reconstituição do meio ambiente será *propter rem*, autorizando o registro do instrumento contratual de pagamento por serviços ambientais correspondente.

Ou seja: entende o autor que se deve entender que toda e qualquer obrigação especial de conservação do meio ambiente que seja remunerada em uma operação de pagamento por serviços ambientais mereça ser considerada abrangida pelo dispositivo legal e possa ser objeto de registro na matrícula.

Aliás, vai ser a publicidade registral que vai permitir que os serviços ambientais a que o proprietário do imóvel obrigou-se mediante remuneração vinculem terceiros, tornando-se assim *propter rem*.

Sem a publicidade registral, não haveria motivos para entender que o terceiro adquirente do imóvel estaria vinculado ao contrato de pagamentos por serviços ambientais de que não participou ou tomou ciência.

E teria sido melhor prever a averbação desse contrato e não seu registro, haja vista que, em geral, o registro é destinado à constituição de direitos reais e, como expressamente declarado pela lei, as obrigações ambientais assumidas pelo provedor de serviços ambientais não configuram direitos reais, mas meramente obrigações pessoais *propter rem*.

Vale dizer: quase todas as hipóteses de registro, as quais estão indicadas em *numerus clausus* no art. 167, inc. I, da Lei 6.015/1973 (SOUZA e KÜMPEL, 2021), referem-se à constituição de direitos reais; como o contrato de pagamento por serviços ambientais pode ser lançado nos livros de registro de imóveis quando constituir obrigações *propter rem*, parece que a previsão de seu registro, e não de averbação, configura uma ruptura na lógica do sistema, sem nenhum benefício decorrente, do que segue sua censurabilidade.

Para preservar a *ratio* original da Lei de Registros Públicos, conviria que se tivesse previsto a averbação do referido contrato, sendo de se notar que o respeito a essa estrutura lógica sempre facilita a interpretação da lei e sua própria aplicação.

Depois, ao contrário do que já se afirmou (MELO, 2021), parece ao autor que o registro não reclamará a forma pública do instrumento, haja vista que o art. 108 do Código Civil exige o instrumento lavrado por tabelião para a “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” (BRASIL, 2003) e, como se viu, as obrigações assumidas pelo provedor de serviços ambientais não configuram direitos reais, mas meras obrigações *propter rem*, razão pela qual o referido dispositivo não alcança os contratos de pagamento por serviços ambientais.

3. RESERVA LEGAL (ART. 167, INC. II, 22)

3.1. Primeiramente convém de maneira sucinta apresentar o instituto da reserva legal, que muitos afirmam ser um instituto genuinamente nacional, não havendo equivalência no direito estrangeiro (MELO, 2008).

Prevista pelo art. 23 do Decreto 23.793/1934⁸, exigia-se que 25% de todas as terras cobertas de matas no Brasil fossem preservadas, parecendo válido comentar que

8. Art. 32, § 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

essa disposição só atingia as propriedades ainda não desmatadas, bem como atingia também os imóveis urbanos.

A referida disposição não alcançava os imóveis já desmatados, porque não havia nesse diploma legal nenhum artigo estabelecendo a obrigação de recomposição, e alcançava também os imóveis urbanos, o que ficava manifesto por seu § 1º, que permitia à autoridade florestal isentar pequenas propriedades urbanas de manter a reserva, obrigando, a *contrario sensu*, as outras propriedades urbanas a mantê-la⁹.

Contudo, o que importa aqui é que o referido decreto já proibia o desmatamento de mais de 75% da área de qualquer imóvel coberto por matas, estabelecendo a chamada reserva legal.

Posteriormente, esse decreto foi revogado pela Lei 4.771/1965, a qual em seus arts. 16 e 44 proibia igualmente o desmatamento nas propriedades privadas, fazendo-o agora de maneira diferenciada conforme as regiões do país¹⁰⁻¹¹.

Convém chamar a atenção para o fato de que a reserva legal nas regiões leste-meridional, leste-setentrional, sul, centro-oeste sul e nordeste estava prevista no art. 16 da Lei 4.771/1965, ao passo que a reserva nas regiões norte e centro-oeste-norte estava prevista em seu art. 44.

I – meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; II – abastecimento de água; III – sistema de esgotos sanitários; IV – rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; V – escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado (BRASIL, 1966b).

9. Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se: I – “Imóvel Rural”, o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada; [...] (BRASIL, 1964).
10. Art. 15. O disposto no art. 32 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, não abrange o imóvel de que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agro-industrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o ITR e demais tributos com o mesmo cobrados (BRASIL, 1966a).
11. “O proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, ressalvado o disposto nos seus §§ 5º e 6º, deve adotar as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente: I – recompor a reserva legal de sua propriedade mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação, com espécies nativas, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ambiental estadual competente; II – conduzir a regeneração natural da reserva legal; e III – compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento” (BRASIL, 2001b).

Aqui é preciso lembrar que a divisão territorial brasileira até 1970 era diferente da atual, prevendo-se à época as Regiões Norte, Meio-norte, Nordeste Ocidental, Nordeste Oriental, Leste Setentrional, Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste (IBGE, [s.d.]).

Contudo, mais uma vez se deixou de prever a obrigação de recomposição da área florestal desmatada, o que parece ter isentado os imóveis já previamente desmatados da obrigação de manter essa reserva.

E também é digno de menção que a Lei 4.771/1965 não trazia dispositivo isentando os imóveis urbanos cobertos com florestas da observância da reserva legal (BRASIL, 1965).

Mais para frente, o citado art. 16 da Lei 4.771/1965 recebeu nova redação pela Medida Provisória 2166-67/01¹², a qual ficou permanentemente em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001¹³.

E acima de tudo a mencionada medida provisória deu nova redação ao art. 44 da mesma Lei 4.771/1965 para impor a obrigação aos proprietários de imóveis desmatados de recompor a reserva legal¹⁴.

Por fim, veio a Lei 12.651/2012 estabelecendo a obrigação de todo imóvel rural no Brasil possuir parte de sua área coberta por florestas, em proporção variável conforme a região em que se encontra¹⁵.

É importante recordar que a área de reserva legal não se confunde com a área de preservação permanente, o que fica evidente com o fato de que o art. 15 da Lei 12.651/2012 prevê a possibilidade de cômputo da área de preservação permanente na reserva legal em algumas hipóteses¹⁶.

12. Art. 7º A Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, e alterações posteriores passa a denominar-se “Código Tributário Nacional” (BRASIL, 1967a).

13. “§ 1º Lei complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário, disporá sobre os conflitos de competência tributária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regulará as limitações constitucionais do poder tributário” (BRASIL, 1967b).

14. Art. 19. A inserção do imóvel rural em perímetro urbano definido mediante lei municipal não desobriga o proprietário ou posseiro da manutenção da área de Reserva Legal, que só será extinta concomitantemente ao registro do parcelamento do solo para fins urbanos aprovado segundo a legislação específica e consoante as diretrizes do plano diretor de que trata o § 1º do art. 182 da Constituição Federal (BRASIL, 2012a).

15. “§ 10. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, observar-se-á o disposto nos respectivos Planos Diretores e Leis Municipais de Uso do Solo, sem prejuízo do disposto nos incisos do *caput*” (BRASIL, 2012c).

16. “Art. 83 da Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, alterado pelo art. 1º do projeto de lei de conversão Art. 83. Revogam-se as Leis 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril

E não se tratará aqui das áreas de preservação permanente, haja vista o escopo do presente trabalho ser apenas a análise da averbação da reserva legal, fugindo do foco o exame das chamadas APPs.

Para encerrar este item deve ser feito um último comentário a respeito da distinção entre imóveis rurais e urbanos, sabido que o Código Tributário Nacional classifica como urbano o imóvel situado na zona urbana e como rural os demais¹⁷, assim como que o Estatuto da Terra classifica como rural o imóvel que recebe destinação rural¹⁸.

Então, a distinção referida no parágrafo anterior pode gerar a dúvida sobre qual imóvel está obrigado a manter a reserva legal: se apenas o situado fora da zona urbana, tal como definida em lei municipal, ou se aquele que recebe destinação rural, estando ou não situado fora da zona urbana.

Ou ainda: para fins do chamado “Código Florestal”, o que é imóvel rural?

É preciso recordar que os dispositivos do CTN que definem a incidência do imposto territorial rural sobre o imóvel situado fora da zona urbana foram revogados pelo Decreto-lei 57/1966¹⁹, o que é consagrado unanimemente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2009).

Também deve ser mencionado que a Lei 5.172/1966, que recebeu a denominação de Código Tributário Nacional pelo Ato Complementar 36/1967²⁰, foi alterada pelo Decreto-lei 57/1966 antes da Constituição Federal de 1967, a qual, em seu

de 1989, e suas alterações posteriores, a Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, o item 22 do inciso II do art. 167 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e o § 2º do art. 4º da Lei 12.651, de 25 de maio de 2012.’ – *Razões do veto* – ‘O artigo introduz a revogação de um dispositivo pertencente ao próprio diploma legal no qual está contido, violando os princípios de boa técnica legislativa e dificultando a compreensão exata do seu alcance. Ademais, ao propor a revogação do item 22 do inciso II do art. 167 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, dispensa a averbação da Reserva Legal sem que haja ainda um sistema substituto que permita ao poder público controlar o cumprimento das obrigações legais referentes ao tema, ao contrário do que ocorre no próprio art. 18, § 4º, da Lei 12.651’” (BRASIL, 2012d). (g.n.).

17. Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece (BRASIL, 1942).
18. Art. 78-A. Após 31 de dezembro de 2017, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR (BRASIL, 2012a).
19. Nesse sentido: Pacheco, 2010.
20. “123.2. As averbações referidas na alínea b do item 123 condicionam as retificações de registro, os desmembramentos, unificações, outros atos registrares modificativos da figura geodésica dos imóveis e o registro de servidões de passagem, mesmo antes de tornada obrigatória a averbação do número de inscrição do imóvel rural no Cadastro Ambiental Rural – CAR, salvo se realizada a averbação tratada na alínea a do item 123” (Idem).

art. 19, § 1º²¹, estabeleceu que as normas gerais de direito tributário seriam estabelecidas por lei complementar, do que segue que, a partir dessa carta constitucional (mas antes não), os dois diplomas legais citados neste parágrafo passaram a só admitir modificação por lei complementar.

Então, a legislação tributária nacional e o Estatuto da Terra definem como imóvel rural aquele que recebe destinação rural.

Contudo, para fins de reserva legal, a Lei 12.651/2012 contém dispositivo específico²², do qual é possível extrair algumas conclusões.

A letra do citado art. 19 da Lei 12.651/2012 (BRASIL, 2012a) deixa claro que o imóvel situado fora da zona urbana que for incluído nela deve continuar a manter a reserva legal até o registro do parcelamento do solo, após o qual vigorará o previsto na legislação municipal aplicável (PACHECO, 2012).

Então, o texto legal deixa claro que mesmo o imóvel situado em zona urbana deve respeitar a reserva legal, a qual só é liberada quando o parcelamento do imóvel for registrado.

Vale dizer que mesmo o imóvel situado no perímetro urbano deve respeitar a reserva legal até o registro do seu parcelamento na serventia imobiliária competente.

Merece menção que a Medida Provisória 571/2012 propôs a inserção do § 10º²³ ao art. 4º da Lei 12.621/2012 (que trata das APPs), definindo que nas áreas situadas dentro do perímetro urbano se aplicaria à legislação municipal, o que certamente levaria muitos a interpretar que os imóveis com destinação rural situados em zona urbana não estariam obrigados a respeitar a reserva legal; contudo, o referido parágrafo não foi convertido em lei, reforçando assim a interpretação de que mesmo imóveis situados na zona urbana devem guardar a reserva legal.

Também a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo comunga do entendimento relatado no parágrafo anterior, tendo inserido o item 123.1.4 no

21. Machado entende possível a transferência da CRA por endosso (2016, p. 60): “É possível ainda a sua transferência por endosso, desde que este título contenha o nome do endossatário, devendo ser feita a competente averbação em seu registro, para que a transferência tenha eficácia perante o emitente”.
22. “De acordo com os resultados deste estudo, existe um potencial de oferta de CRA de aproximadamente 156 milhões de hectares [...] A oferta potencial de CRA é desproporcionalmente superior à demanda potencial de CRA (13 milhões de hectares), fato que dificulta ou mesmo impossibilita o estabelecimento de um mercado eficiente de CRA que de fato remunerere a atividade de manutenção da VN na propriedade privada”.
23. A data de 22 de julho de 2008 foi escolhida como marco temporal porque foi a data de edição do Decreto 6514/2008, que regulamentou as sanções administrativas a infrações ambientais e o respectivo processo administrativo (BRASIL, 2008).

capítulo XX das Normas de Serviço Extrajudicial, definindo, mediante remissão ao art. 4º da Lei 8.629/1993²⁴ e a uma Instrução Normativa do Ministério do Meio Ambiente²⁵, que deve manter reserva legal o imóvel que tenha destinação rural, mesmo que situado em zona urbana²⁶.

Sendo assim, parece que se pode concluir que o imóvel rural previsto pela Lei 12.651/2012 é aquele com destinação rural, estando ou não fora da zona urbana.

E, posto tudo isso, parece ao autor que se pode dizer que, atualmente, no Brasil, todo imóvel com destinação rural deve manter cobertura florestal em parte de sua área, cuja dimensão varia conforme a região em que se situa, o que recebe o nome de “reserva legal”.

3.2. Definido o que é reserva legal, cabe analisar a possibilidade e a obrigatoriedade de sua averbação na matrícula imobiliária, bem como o estabelecimento da referida averbação como requisito para a prática de outros atos registrais.

A Medida Provisória 2.166-67/2001 instituiu o § 8º do art. 16 da Lei 4.771/1965 obrigando os proprietários de imóveis a promoverem a averbação da reserva legal no registro imobiliário²⁷.

E posteriormente a Lei 11.284/2006 inseriu o item 22 no inc. II do art. 167 da Lei dos Registros Públicos, prevendo expressamente a possibilidade dessa averbação²⁸.

Sendo assim, os diplomas legais referidos nos dois parágrafos precedentes espancaram qualquer dúvida que podia haver sobre a possibilidade de averbação

-
24. Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por: I – imóvel rural: o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial, conforme disposto no inciso I do art. 4º da Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, podendo ser caracterizado como: [...] (MMA, 2014).
 25. “Para os efeitos desta lei, conceituam-se: I – Imóvel Rural – o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial” (BRASIL, 1993).
 26. “A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código” (BRASIL, 2001b).
 27. “123.1.4. O conceito de imóvel para fins de Cadastro Ambiental Rural (CAR/SICAR-SP), obedece ao disposto na Instrução Normativa 2, de 5 de maio de 2014, do Ministério de Meio Ambiente; e Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, inciso I, art. 4º, não sendo obrigatória a coincidência e total identidade entre a matrícula imobiliária e o Cadastro Ambiental Rural (SICAR-SP)” (TJSP, 2019).
 28. “O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis” (BRASIL, 2012a).

dessa reserva na matrícula imobiliária, fundada apenas na previsão genérica de averbação do art. 246 da Lei 6.015/1973.

Ora, o art. 246 da Lei de Registros Públicos prevê a possibilidade de averbação de tudo o que, de qualquer maneira, altere o registro ou o direito real registrado, sendo duvidoso se a reserva legal constitui uma alteração que se encaixaria nessa hipótese.

Então, antes da entrada em vigor da Medida Provisória 2.166-67/2001, não era estreme de dúvida a possibilidade de averbação da reserva prevista pela legislação ambiental, o que passou a ser indiscutível após.

E a Lei 11.284/2006 deixou claro que a referida averbação era possível, ao inserir expressamente o item 22 do inc. II do art. 167 da Lei 6.015/1973.

Contudo, o atual Código Florestal trouxe o § 4º do art. 18, dispensando a averbação da reserva para os imóveis cadastrados no Cadastro Ambiental Rural (CAR)²⁹.

Vale mencionar que a Lei 12.727/2012, apenas alguns meses depois, alterou o dispositivo citado no parágrafo anterior, acrescentando que seria gratuita a averbação da reserva ocorrida após a entrada em vigor da nova lei e até que se fizesse o registro no CAR³⁰.

Então, o novo Código Florestal despertou a dúvida sobre a revogação da possibilidade e da obrigatoriedade da averbação da reserva legal no registro de imóveis.

Mas o projeto que veio a se converter na já citada Lei 12.727/2012 trazia em seu art. 83 a proposta de revogação do item 22 do inc. II do art. 167 da Lei 6.015/1973, o que foi vetado pela Presidência da República³¹.

E esse veto reforçou a posição, praticamente unânime³², daqueles que sustentam a possibilidade e até a obrigatoriedade da averbação da reserva legal no registro de

29. “Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro” (BRASIL, 1973).

30. Se bem examinadas as razões do veto presidencial, o que a Presidência da República afirmou é que a revogação do dispositivo da Lei de Registro Públicos seria prematura antes da instituição do CAR, mas que após a instituição do CAR se deveria dar cumprimento ao artigo da nova lei que desobrigava a averbação na matrícula.

31. “A possibilidade de se criar, a partir das CRAs, um mercado de ativos ligados a terras florestadas – atribuindo um valor monetário à vegetação nativa e possibilitando trocas não apenas entre detentores de excedentes e déficits de RL, mas também entre potenciais investidores em ativos mobiliários – atrairia mais recursos privados para a recomposição da vegetação, à medida que investidores dariam maior liquidez ao mercado. Talvez a criação desse mercado tenha sido a intenção do legislador, uma vez que previu que as CRAs sejam registradas em bolsas de mercadorias de âmbito nacional ou em sistemas de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil” (FGV, 2015, p. 13-14).

32. Art. 10. É vedada a aplicação de recursos públicos para pagamento por serviços ambientais: I – a pessoas físicas e jurídicas inadimplentes em relação a termo de ajustamento de

imóveis, nada obstante a “ratio” do veto tenha sido o fato de que o CAR ainda não estivesse estabelecido³³.

Quer crer o autor que toda a corrente favorável à averbação da reserva legal é motivada pelo justo desejo de colocar o registro de imóveis a serviço da proteção ambiental.

Mas, analisando-se detidamente a questão, conclui-se que a utilidade da averbação da reserva legal para promover a proteção ambiental é marginal e não muito significativa, pois, diante de uma ocorrência de desmatamento, o fato de constar na matrícula imobiliária a reserva legal acrescenta muito pouco.

Em outras palavras, ocorrido um desmatamento, para verificar se houve vulneração à reserva legal é muito mais útil a consulta ao CAR do que ao registro de imóveis.

Dir-se-á que a averbação da reserva legal serve para informar terceiros sobre a reserva; contudo, a reserva é criada pela própria lei, cujo desconhecimento ninguém pode alegar, por força do art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro³⁴.

Pode-se pensar também em que o registro de imóveis existe para gerar simetria informacional (GONZALEZ, 2003): ou seja, sem o registro de imóveis interessados na aquisição do imóvel não teriam meios de tomar ciência de ônus que incidem sobre o bem; então, cria-se uma instituição para dar publicidade a esses ônus, expressamente se estabelecendo que o ônus não registrado não afeta o comprador que dele não tinha ciência, assim como que o comprador não pode alegar desconhecimento do ônus registrado; dessa maneira, combate-se a assimetria informacional, que é muito nociva aos negócios imobiliários.

Pois bem: o ônus da reserva legal não é oculto a ninguém, na medida em que consta da lei, cujo conhecimento é presumido por todos.

conduta ou de compromisso firmado com os órgãos competentes com base nas Leis 7.347, de 24 de julho de 1985, e 12.651, de 25 de maio de 2012) (Idem).

33. “O contrato referido no caput deve conter, no mínimo, os seguintes itens: I – a delimitação da área submetida a preservação, conservação ou recuperação ambiental; II – o objeto da servidão ambiental; III – os direitos e deveres do proprietário instituidor e dos futuros adquirentes ou sucessores; IV – os direitos e deveres do detentor da servidão ambiental; V – os benefícios de ordem econômica do instituidor e do detentor da servidão ambiental; VI – a previsão legal para garantir o seu cumprimento, inclusive medidas judiciais necessárias, em caso de ser descumprido” (Idem).
34. “A CRA pode ser transferida, onerosa ou gratuitamente, a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito público ou privado, mediante termo assinado pelo titular da CRA e pelo adquirente” (Idem).

Ora, se o registro existe para publicar o que é oculto, qual é o sentido de publicar algo que é sabido por todos?

Também se poderia pensar que a utilidade dessa averbação estaria no fato de coagir o proprietário a cadastrar seu imóvel, pois sem a averbação estaria vedada a prática de alguns atos registrares, o que é verdadeiro; contudo, parece ao autor que apenas a lei poderia estabelecer requisitos para o registro, contrariando o princípio constitucional da legalidade o estabelecimento de requisitos ao lançamento registral por diplomas inferiores à lei³⁵.

Parece que a maior utilidade de estabelecer a averbação da reserva legal como obrigatória é simplificar o procedimento registral, liberando o proprietário de fazer a comprovação do cadastramento de seu imóvel sempre que submeter a registro algum título pelo qual dê seu imóvel em garantia de operação de crédito rural, sabido que atualmente é vedado conceder crédito a proprietário de imóvel não cadastrado³⁶.

A partir do momento em que a reserva legal ou o número de sua inscrição no CAR já se encontra averbado na matrícula, torna-se desnecessário comprovar novamente essa inscrição, o que simplifica o procedimento registral, configurando assim uma real utilidade provocada pela referida averbação.

Mas, no tocante à preservação ambiental, o autor acredita que o efeito dessa averbação é mínimo.

Cabe dizer que no Estado de São Paulo, a Corregedoria Geral de Justiça estabeleceu, no número 38 da alínea b) do item 9 do capítulo XX das Normas de Serviço Extrajudicial, a possibilidade de averbação do número de inscrição do imóvel no CAR³⁷.

Depois, nas alíneas a) e b) do item 123, previu a averbação da reserva legal, ou seja, da descrição da parte do imóvel que deve permanecer coberta por floresta,

35. “A compensação de que trata o inciso III do caput deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante: I – aquisição de Cota de Reserva Ambiental – CRA; II – arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal; III – doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária; IV – cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, em imóvel de mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no mesmo bioma” (Idem).

36. “A servidão ambiental não se aplica às Áreas de Preservação Permanente e à Reserva Legal mínima exigida” (Idem).

37. “O proprietário ou possuidor de imóvel, pessoa natural ou jurídica, pode, por instrumento público ou particular ou por termo administrativo firmado perante órgão integrante do Sisnama, limitar o uso de toda a sua propriedade ou de parte dela para preservar, conservar ou recuperar os recursos ambientais existentes, instituindo servidão ambiental” (BRASIL, 1981).

bem como tornou obrigatória a averbação do número de inscrição no CAR após o término do prazo que estava previsto no § 3º do art. 29 do Código Florestal, sendo certo que, como este prazo foi extinto e revogado pela Lei 13.887/2019, permanece apenas a obrigatoriedade pura e simples de averbação do número do CAR³⁸.

E no item 123.2 das mesmas Normas de Serviço estabeleceu-se a prévia averbação do número de inscrição no CAR como requisito para a prática de outros atos registrares³⁹.

Então, diante do teor das normas estabelecidas pela Corregedoria Geral de Justiça, no Estado de São Paulo é obrigatória e requisito de outros lançamentos registrares a averbação do número de inscrição do imóvel no CAR, assim como é facultativa a da reserva legal.

Posto tudo isso, entende o autor que o veto presidencial à revogação do dispositivo da Lei de Registros Públicos que admite a averbação da reserva legal é um argumento irresponsável a favor daqueles que defendem a possibilidade da referida averbação.

E a previsão legal de averbação da reserva legal fundamenta também a averbação do número de inscrição no CAR, pois, sendo a reserva legal mais ampla do que o número de sua inscrição no cadastro ambiental, a permissão da averbação da primeira inclui igualmente a averbação do último.

Contudo, diante da ausência de lei nesse sentido, fere o princípio constitucional da legalidade tornar obrigatória a referida averbação e ainda a estabelecer como requisito para a prática de outros atos registrares.

Resumindo para concluir: a averbação da reserva legal e, por conseguinte, da inscrição do imóvel no CAR é possível, mas praticamente inútil do ponto de vista da preservação ambiental, bem como o estabelecimento dessa averbação como requisito para a prática de outros atos registrares é inconstitucional, por ferir o princípio da legalidade.

4. SERVIDÃO AMBIENTAL (ART. 167, INC. II, 23)

Prevê o art. 167, inc. II, item 23, da Lei 6.015/1973 a averbação da servidão ambiental⁴⁰.

38. “A restrição ao uso ou à exploração da vegetação da área sob servidão ambiental deve ser, no mínimo, a mesma estabelecida para a Reserva Legal” (Idem).

39. A Lei 12651/2012 não é propriamente um código, sabido que a tramitação de um “código” no Congresso Nacional apresenta peculiaridades distintas da tramitação de uma lei ordinária; contudo, tendo em vista que se consagrou denominar a Lei 12651/2012 de “Código Florestal”, usar-se-á essa denominação, mesmo ciente de sua impropriedade. Nesse sentido: Fiorillo e Ferreira, 2018, p. 10.

40. Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: [...] VII – manejo sustentável: administração da vegetação natural para a obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais,

Não se encontrou nenhum julgado do STJ que apreciase as referidas servidões, acreditando-se que se trata de um instituto que é simplesmente ignorado na prática.

A servidão ambiental é prevista pelos arts. 9º-A, 9º-B e 9º-C da Lei 6.938/1981 (BRASIL, 1981).

O *caput* do art. 9º-A⁴¹ prevê que o proprietário e o possuidor⁴² poderão instituir servidão ambiental, mediante instrumento público, instrumento particular ou termo administrativo, limitando assim a possibilidade de uso do imóvel para fins de preservação ambiental.

O § 1º desse artigo⁴³ estabelece que o instrumento instituidor deve especificar o conteúdo da servidão, o que é uma disposição desnecessária, haja vista que é evidente

respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo e considerando-se, cumulativa ou alternativamente, a utilização de múltiplas espécies madeiras ou não, de múltiplos produtos e subprodutos da flora, bem como a utilização de outros bens e serviços; [...] (Ibidem).

41. “Nenhum proprietário de terras cobertas de matas poderá abater mais de tres quartas partes da vegetação existente, salvo o disposto nos arts. 24, 31 e 52” (BRASIL, 1934).
42. Art. 16. As florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e ressalvadas as de preservação permanente, previstas nos artigos 2º e 3º desta lei, são suscetíveis de exploração, obedecidas as seguintes restrições: a) nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste, esta na parte sul, as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas, só serão permitidas, desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada, a critério da autoridade competente; b) nas regiões citadas na letra anterior, nas áreas já desbravadas e previamente delimitadas pela autoridade competente, ficam proibidas as derrubadas de florestas primitivas, quando feitas para ocupação do solo com cultura e pastagens, permitindo-se, nesses casos, apenas a extração de árvores para produção de madeira. Nas áreas ainda incultas, sujeitas a formas de desbravamento, as derrubadas de florestas primitivas, nos trabalhos de instalação de novas propriedades agrícolas, só serão toleradas até o máximo de 30% da área da propriedade; c) na região Sul as áreas atualmente revestidas de formações florestais em que ocorre o pinheiro brasileiro, “*Araucaria angustifolia*” (Bert – O. Ktze), não poderão ser desflorestadas de forma a provocar a eliminação permanente das florestas, tolerando-se, somente a exploração racional destas, observadas as prescrições ditas pela técnica, com a garantia de permanência dos maciços em boas condições de desenvolvimento e produção; d) nas regiões Nordeste e Leste Setentrional, inclusive nos Estados do Maranhão e Piauí, o corte de árvores e a exploração de florestas só será permitida com observância de normas técnicas a serem estabelecidas por ato do Poder Público, na forma do art. 15 (BRASIL, 1965).
43. “As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo: I – oitenta por cento, na propriedade rural situada em

que o documento de instituição deva fazer essas especificações; contudo, o mesmo dispositivo prevê que o instrumento deve especificar o prazo da servidão, deixando claro assim que a servidão ambiental pode também ter prazo determinado.

O § 2º⁴⁴ estabelece que as áreas de preservação permanente e de reserva legal não podem ser objeto de servidão ambiental, o que também é evidente, pois, se a lei já estabelece que essas áreas devem ser preservadas, seria absolutamente inútil estabelecer uma servidão ambiental sobre elas.

O § 3º⁴⁵ dispõe que a área submetida à servidão ambiental deve, no mínimo, sofrer as mesmas restrições impostas pela lei para a área de reserva legal, as quais se encontram nos arts. 17 a 24 da Lei 12.651/2012, o equivocadamente chamado Código Florestal.

O § 4º repete a previsão de averbação do instrumento de instituição da servidão na matrícula do imóvel, o que, como se viu, já consta na Lei 6.015/1973, acrescentando a previsão de averbação do contrato de transferência da servidão ambiental, o que é absolutamente incompreensível⁴⁶.

área de floresta localizada na Amazônia Legal; II – trinta e cinco por cento, na propriedade rural situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, sendo no mínimo vinte por cento na propriedade e quinze por cento na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, e seja averbada nos termos do § 7º deste artigo; III – vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; e IV – vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do País” (BRASIL, 2001b).

44. “§ 4º O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que, no período entre a data da publicação desta Lei e o registro no CAR, o proprietário ou possuidor rural que desejar fazer a averbação terá direito à gratuidade deste ato” (BRASIL, 2012b).
45. Abaixo se defenderá que a servidão ambiental instituída por mero possuidor não pode ser averbada na matrícula do imóvel.
46. “Dos 147 Mha de ativos florestais no país, somente 103 Mha deverão ser ofertados como CRA, tendo em vista que 31,7 Mha encontram-se em imóveis sem titulação definitiva; e 12,6 Mha estão em áreas de expansão da agricultura de alto rendimento. Porém, a maior restrição do mercado de CRA encontra-se no lado da demanda. Após a reforma do Código Florestal, houve uma redução significativa dos passivos ambientais em consequência da anistia de 58% dos desmatamentos ilegais ocorridos no país (Soares-Filho, Rajão et al, 2014a). Dos 18,8 Mha de passivo em reserva legal remanescente, 14 Mha encontram-se em áreas de baixa rentabilidade voltadas principalmente para a pecuária. Dessa forma, é possível estimar que a demanda provável de CRA compreende 4,7 Mha, limitando-se a imóveis rurais em áreas com alto custo de oportunidade de uso da terra, o que corresponde a somente 4% da oferta potencial de CRA em áreas privadas do país.”

Ora, como se daria a alienação da servidão ambiental a terceiros? Isso é impossível; o que pode ocorrer é a alienação do imóvel gravado por servidão ambiental; contudo, a transferência apenas da servidão ambiental é algo absurdo e que deve, portanto, ser simplesmente desconsiderada.

O § 5º estabelece que, na hipótese de compensação de reserva legal, a servidão deve ser averbada na matrícula de todos os imóveis, o que também merece alguns comentários a mais⁴⁷.

Em diversas oportunidades, a Lei 12.651/2012 prevê a chamada compensação de reserva legal, que é o fato de um imóvel rural ter, total ou parcialmente, a sua área de reserva legal em outro imóvel⁴⁸.

47. “(r) Arts. 44; 48, § 2º; e 66, §§ 5º e 6º (Cota de Reserva Ambiental – CRA): A Cota de Reserva Ambiental (CRA) consiste em mecanismo de incentivos em busca da proteção ambiental, não se limitando às tradicionais e recorrentemente pouco efetivas regras de imposições e proibições (command-and-control), por meio da criação de ativos correspondentes à preservação dos recursos ecológicos, de modo que qualquer tipo de degradação da natureza passa também a ser uma agressão ao próprio patrimônio. As soluções de mercado (market-based) para questões ambientais são amplamente utilizadas no Direito Comparado e com sucesso, a exemplo do sistema de permissões negociáveis de emissão de carbono (European Union Permission Trading System – ETS). Um grande caso de sucesso é o comércio internacional de emissões de carbono, estruturado em cumprimento aos limites de emissões fixados pelo Protocolo de Kyoto. A União Europeia, por exemplo, estabeleceu em 2005 um sistema de permissões negociáveis de emissão de carbono, especificando os limites que cada poluidor deve atender, os quais são reduzidos periodicamente (European Union Permission Trading System – ETS). Ao final de cada ano, as companhias devem possuir permissões suficientes para atender às toneladas de dióxido de carbono e outros gases de efeito estufa emitidos, sob pena de pesadas multas. Dessa forma, a possibilidade de negociação (cap-and-trade) incentiva a redução de emissões como um todo e, ao mesmo tempo, possibilita que os cortes sejam feitos em setores nos quais isso ocorra com o menor custo. Nesse sentido, além de atender aos ditames do art. 225 da Constituição, no que se refere à proteção do meio ambiente, esse instrumento introduzido pelo novo Código Florestal também satisfaz o princípio da eficiência, plasmado no art. 37, caput, da Carta Magna. Por fim, a necessidade de compensação entre áreas pertencentes ao mesmo bioma, bem como a possibilidade de compensação da Reserva Legal mediante arrendamento da área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal, ou, ainda, por doação de área no interior de unidade de conservação, são preceitos legais compatíveis com a Carta Magna, decorrendo de escolha razoável do legislador em consonância com o art. 5º, caput e XXIV, da Constituição; CONCLUSÃO: Declaração de constitucionalidade dos artigos 44, e 66, §§ 5º e 6º, do novo Código Florestal; Interpretação conforme a Constituição ao art. 48, §2º, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ideológica (vencido o relator); [...]” (STF, 2018).

48. “O mecanismo de compensação de RL por meio da CRA insere-se na categoria de instrumentos econômicos de gestão ambiental, ainda pouco utilizado pela legislação ambiental

Então, supondo dois imóveis de 100 ha cada, situados no Estado de São Paulo, cada um deles deveria ter 20ha de reserva legal, cuja mata deve ser preservada; seria possível que um imóvel fosse plenamente utilizado e desmatado, bem como que o outro imóvel tivesse uma reserva legal de 40ha, sendo isso a chamada compensação de reserva legal.

O § 6º repete regra que já estava implícita no § 1º, vedando-se a alteração da destinação da área da servidão ambiental durante o seu prazo⁴⁹.

O § 7º converte as servidões florestais do revogado Código Florestal nas servidões ambientais previstas pela Lei 6.938/1981⁵⁰.

O *caput* do art. 9º-B estabelece que as servidões ambientais poderão ser onerosas ou gratuitas, perpétuas ou temporárias⁵¹.

Como é que uma servidão ambiental poderia ser onerosa? Ou ainda: quem é que pagaria por essa servidão? Parece que a melhor interpretação é ver nessa regra a possibilidade de alguém remunerar o instituidor da servidão para que ele preserve a vegetação de parte de seu imóvel, constituindo assim uma autêntica operação de pagamento por serviços ambientais.

O § 1º desse artigo estabelece prazo mínimo de 15 anos para as servidões ambientais temporárias⁵².

brasileira (DE ALCANTRA, 2016). Os instrumentos econômicos buscam alcançar metas ambientais por meio de incentivos e desincentivos via sistema de preços, diferentemente dos instrumentos regulatórios ou de comando e controle, que são voltados para a regulamentação direta, acompanhada de fiscalização e sanção caso haja o não-cumprimento das normas e padrões estabelecidos pelo órgão regulador (NOGUEIRA; PEREIRA, 2000)” (FERREIRA et al., 2021, p. 227).

49. “9. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: [...] b) a averbação de: [...] 38. número de inscrição do imóvel rural no Sistema Paulista de Cadastro Ambiental Rural – SICAR-SP ou Cadastro Ambiental Rural – CAR” (TJSP, 1989).
50. “123. Poderão ser averbados: a) os termos de responsabilidade de preservação de reserva legal e outros termos de compromisso relacionados à regularidade ambiental do imóvel, emitidos pelo órgão ambiental competente; b) o número de inscrição no CAR/SICAR-SP, enquanto não decorrido o prazo estabelecido no § 3.º do art. 29 da Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, a partir do qual a averbação passará a ser obrigatória nos termos do subitem .10.5. deste Capítulo; [...]” (Ibidem).
51. “No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: [...] II – a averbação: [...] 23. da servidão ambiental; [...]” (BRASIL, 1973).
52. “Devem ser objeto de averbação na matrícula do imóvel no registro de imóveis competente: I – o instrumento ou termo de instituição da servidão ambiental; II – o contrato de alienação, cessão ou transferência da servidão ambiental” (Idem).

O § 2º equipara a servidão ambiental perpétua, para fins tributários, creditícios ou de acesso a recursos públicos, à Reserva Particular do Patrimônio Natural, prevista pela Lei 9.985/2000⁵³.

Então, se houver algum efeito tributário, creditício ou de acesso a recursos públicos relacionado à reserva particular do patrimônio natural, esse efeito atinge também as servidões ambientais.

O § 3º volta a falar em alienação da servidão, o que não faz o menor sentido, sendo completamente absurdo e merecendo desconsideração. Como já se disse, como se fará a alienação de uma servidão? Não existe como; a única possibilidade é a alienação do próprio imóvel gravado pela servidão, mas não da servidão apenas⁵⁴.

O art. 9º-C repete a previsão de averbação do contrato de alienação da servidão, o que, como se disse, não faz o menor sentido⁵⁵.

O § 1º desse artigo diz, basicamente, que o instrumento de alienação da servidão deve conter as obrigações do alienante e do alienatário, o que também é óbvio e nem precisaria ser dito⁵⁶.

Já os §§ 2º e 3º estabelecem obrigações mínimas ao alienante e ao alienatário da servidão, que se relacionam acima de tudo à preservação da área⁵⁷.

Parece então que a lei comete uma grande impropriedade técnica ao falar em alienação da servidão, quando, na realidade, deveria falar em um contrato pelo qual o proprietário cede a posse da área gravada por servidão ambiental a terceiros, o que poderia ser oneroso, configurando uma locação, ou gratuito, configurando um comodato, sendo completamente inadequado chamar uma avença dessas de alienação da servidão.

Então, essas são as regras atinentes à servidão ambiental existentes na legislação brasileira, devendo, como se viu, fazer a averbação dessa servidão na matrícula do imóvel.

53. “Na hipótese de compensação de Reserva Legal, a servidão ambiental deve ser averbada na matrícula de todos os imóveis envolvidos” (Idem).

54. Na parte atinente à cota de reserva ambiental serão feitos comentários mais extensos a respeito da compensação de reserva legal.

55. “É vedada, durante o prazo de vigência da servidão ambiental, a alteração da destinação da área, nos casos de transmissão do imóvel a qualquer título, de desmembramento ou de retificação dos limites do imóvel” (BRASIL, 1981).

56. “As áreas que tenham sido instituídas na forma de servidão florestal, nos termos do art. 44-A da Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965, passam a ser consideradas, pelo efeito desta Lei, como de servidão ambiental” (Idem).

57. “A servidão ambiental poderá ser onerosa ou gratuita, temporária ou perpétua”.

Contudo, quer crer o autor que a averbação dessa servidão só pode ser feita quando ela for instituída pelo proprietário registral do imóvel, não o podendo ser quando o instituidor for mero possuidor da área, pois falta a este último o poder de promover alterações na matrícula.

Quando prevê que o registro e a averbação poderão ser provocados por qualquer pessoa, o art. 217 da Lei 6.015/1973⁵⁸ está dizendo que qualquer um pode apresentar à serventia imobiliária competente o título para promover o registro ou a averbação, mas não que qualquer um pode outorgar o título a ser registrado ou averbado.

Isso fica particularmente evidente com a compra e venda: ora, é evidente que apenas o proprietário registral pode outorgar a escritura de compra e venda; o que o art. 217 está dizendo é que qualquer um pode apresentar à serventia para protocolo a escritura de compra e venda outorgada pelo legítimo proprietário registral, mas não que qualquer um possa outorgar essa escritura de compra e venda, o que é óbvio e decorre diretamente do princípio da continuidade previsto pelo art. 195 da mesma lei⁵⁹.

Então, o título instituidor da servidão ambiental só pode ser averbado se for outorgado pelo proprietário registral; se for outorgado pelo possuidor do imóvel, a averbação não pode ser feita, a despeito da previsão legal.

5. COTA DE RESERVA AMBIENTAL (CRA)

5.1. Dispõe o *caput* do art. 44 da Lei 12.651/2012 que “É instituída a Cota de Reserva Ambiental – CRA, título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação” (BRASIL, 2012a).

Então, o referido dispositivo legal previu um título que corresponde a uma área com vegetação nativa, podendo essa vegetação existir em ato ou potencialmente, em processo de recuperação.

Aproxima-se a Cota de Reserva Ambiental aos títulos representativos de mercadorias previstos pelo art. 894 do Código Civil⁶⁰, sem, contudo, confundir-se com eles, na medida em que a cota em análise não representa uma mercadoria, mas sim a obrigação assumida pelo proprietário de não desmatar uma dada área.

58. “O prazo mínimo da servidão ambiental temporária é de 15 (quinze) anos”.

59. “A servidão ambiental perpétua equivale, para fins creditícios, tributários e de acesso aos recursos de fundos públicos, à Reserva Particular do Patrimônio Natural – RPPN, definida no art. 21 da Lei 9.985, de 18 de julho de 2000” (BRASIL, 1981).

60. “O detentor da servidão ambiental poderá aliená-la, cedê-la ou transferi-la, total ou parcialmente, por prazo determinado ou em caráter definitivo, em favor de outro proprietário ou de entidade pública ou privada que tenha a conservação ambiental como fim social” (Idem).

E os incisos do referido art. 44 especificam que a área correspondente a uma CRA deve: I – estar gravada com servidão ambiental na forma da Lei 6.931/1998; ou II – referir-se a uma área preservada além dos percentuais previstos no art. 12 da mesma lei; ou III – ser protegida como Reserva Particular do Patrimônio Natural na forma da Lei 9.985/2000; ou IV – referir-se a propriedade localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público (BRASIL, 2012a).

Então, a CRA sempre vai corresponder a uma área com vegetação nativa que exceda a reserva legal respectiva.

A CRA é um título emitido pelo Poder Público, e não pelo proprietário, devendo este último apresentar requerimento, acompanhado da comprovação de inscrição do imóvel no CAR e de laudo comprobatório, emitido pelo próprio órgão ambiental ou por entidade credenciada⁶¹.

Ao contrário do que se poderia imaginar, a CRA não é emitida pelo proprietário, mas sim pelo órgão público indicado na regulamentação em questão, devendo o proprietário formular requerimento de expedição e o instruir com prova de inscrição no CAR e com um laudo comprobatório.

O § 2º desse mesmo art. 44⁶² especifica que, no caso de uma reserva particular do patrimônio natural, a CRA não poderá corresponder à área de reserva legal desse imóvel, o que parece já estar incluído nos incisos do *caput* desse mesmo artigo, sendo redundante a disposição desse § 2º.

O § 3º do mesmo artigo⁶³ converte as Cotas de Reserva Florestal da antiga e revogada Lei 4.771/1965⁶⁴ na Cota de Reserva Ambiental em análise.

61. “O contrato de alienação, cessão ou transferência da servidão ambiental deve ser averbado na matrícula do imóvel” (Idem).

62. “São deveres do proprietário do imóvel serviente, entre outras obrigações estipuladas no contrato: I – manter a área sob servidão ambiental; II – prestar contas ao detentor da servidão ambiental sobre as condições dos recursos naturais ou artificiais; III – permitir a inspeção e a fiscalização da área pelo detentor da servidão ambiental; IV – defender a posse da área serviente, por todos os meios em direito admitidos. § 3º São deveres do detentor da servidão ambiental, entre outras obrigações estipuladas no contrato: I – documentar as características ambientais da propriedade; II – monitorar periodicamente a propriedade para verificar se a servidão ambiental está sendo mantida; III – prestar informações necessárias a quaisquer interessados na aquisição ou aos sucessores da propriedade; IV – manter relatórios e arquivos atualizados com as atividades da área objeto da servidão; V – defender judicialmente a servidão ambiental”.

63. “O registro e a averbação poderão ser provocados por qualquer pessoa, incumbindo-lhe as despesas respectivas” (BRASIL, 1973).

64. “O portador de título representativo de mercadoria tem o direito de transferi-lo, de conformidade com as normas que regulam a sua circulação, ou de receber aquela independentemente

Então, eventual cota de reserva florestal que tenha sido emitida na vigência do antigo Código Florestal automaticamente foi convertida na nova CRA.

Depois, o § 4º do mesmo artigo⁶⁵ reforça que a pequena propriedade rural também poderá ser utilizada para lastrear a emissão de CRAs, o que também parece ser uma disposição redundante, na medida em que a legislação não havia estabelecido que apenas propriedades rurais grandes poderiam corresponder a CRAs.

Ou seja: na exata medida em que a lei não havia dito que apenas grandes propriedades rurais podiam lastrear a emissão de CRAs, conclui-se que as pequenas também o poderiam, do que segue que a disposição desse § 4º é desnecessária.

Dispõe o *caput* do art. 45⁶⁶ que a CRA será emitida por algum órgão do Sistema Nacional de Meio Ambiente, sem especificá-lo, do que segue que incumbe à regulamentação da lei definir tal órgão.

O § 1º desse artigo⁶⁷ especifica um pouco mais o procedimento da emissão da CRA, dizendo que o proprietário deve apresentar ao órgão competente proposta (pode-se aqui ler requerimento), acompanhada de certidão atualizada da matrícula do imóvel, cédula de identidade do proprietário ou documento comprovando os poderes do representante, no caso de pessoa jurídica, certidão negativa de ITR, memorial descritivo georreferenciado do imóvel, da área da reserva legal e daquela excedente a esta última, que estará vinculada à CRA.

Aprovada a proposta, o órgão emitirá a CRA, dizendo o § 2º⁶⁸ que será identificado o número do título no sistema que for criado, o nome do proprietário, a descrição georreferenciada da área vinculada ao título, o seu bioma e a sua classificação como vegetação primária ou secundária (recomposição).

de quaisquer formalidades, além da entrega do título devidamente quitado” (BRASIL, 2002).

65. Art. 44. [...] § 1º A emissão de CRA será feita mediante requerimento do proprietário, após inclusão do imóvel no CAR e laudo comprobatório emitido pelo próprio órgão ambiental ou por entidade credenciada, assegurado o controle do órgão federal competente do Sisnama, na forma de ato do Chefe do Poder Executivo (BRASIL, 2012a).
66. “A CRA não pode ser emitida com base em vegetação nativa localizada em área de RPPN instituída em sobreposição à Reserva Legal do imóvel” (BRASIL, 2012a).
67. Art. 44-B. Fica instituída a Cota de Reserva Florestal – CRF, título representativo de vegetação nativa sob regime de servidão florestal, de Reserva Particular do Patrimônio Natural ou reserva legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais estabelecidos no art. 16 deste Código (BRASIL, 1965).
68. “A Cota de Reserva Florestal – CRF emitida nos termos do *art. 44-B da Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965*, passa a ser considerada, pelo efeito desta Lei, como Cota de Reserva Ambiental” (Idem).

Aqui parece que os itens I a V do § 2º estão fazendo menção a requisitos que deveriam constar apenas no cadastro mantido pelo poder público, mas não na cártula da CRA, convindo, para facilitar sua negociação em bolsa, que os títulos tenham redação simples e direta, contendo apenas os detalhes relevantes.

Então, como o art. 66, § 6º, da mesma lei⁶⁹ prevê que a compensação só pode se dar em áreas do mesmo bioma, convém que no título seja mencionado o bioma a que se refere; o mesmo parágrafo dispõe também que a compensação só pode se dar com áreas de outro estado se a área compensadora for definida como prioritária, do que decorre que convém que na CRA seja mencionado se a área é prioritária ou não, bem como o estado da federação em que se encontra a área vinculada.

Contudo, a descrição da área vinculada à CRA na própria cártula é totalmente desnecessária, só servindo para tornar o texto do título mais complexo e extenso.

O § 3º do art. 45⁷⁰ estabelece que a emissão da CRA deve ser averbada na matrícula do imóvel, com o que terceiros que eventualmente adquiram o imóvel não poderão alegar desconhecimento da obrigação de respeitar a vegetação da área vinculada ao título.

Aqui cabe dizer que se trata de uma averbação extremamente útil, na medida em que é necessário publicizar a existência dessa obrigação especial de preservar parte do imóvel além da reserva legal e da área de preservação permanente, a fim de que terceiros adquirentes não possam alegar desconhecimento.

E, sendo obrigatória a averbação da CRA na matrícula, surge a possibilidade de que não o seja e o imóvel seja alienado a terceiros: “quid juris”?

Parece ao autor que a melhor alternativa seria exigir do adquirente o cumprimento da obrigação especial de preservação, garantindo-lhe direito de indenização contra o alienante que não promoveu a averbação devida.

Mas se trata evidentemente de problema aberto, que só será resolvido jurisdicionalmente, se e quando ocorrer algum caso do gênero.

O § 4º do mesmo artigo⁷¹ faculta ao órgão federal designado na regulamentação da lei a delegação a órgão estadual da tarefa de emissão e gestão da CRA, impondo apenas a obrigação de organização de um sistema único de controle desses títulos.

69. “A CRA será emitida pelo órgão competente do Sisnama em favor de proprietário de imóvel incluído no CAR que mantenha área nas condições previstas no art. 44” (BRASIL, 2012a).

70. “Poderá ser instituída CRA da vegetação nativa que integra a Reserva Legal dos imóveis a que se refere o inciso V do art. 3º desta Lei” (BRASIL, 2012a).

71. “O proprietário interessado na emissão da CRA deve apresentar ao órgão referido no caput proposta acompanhada de: I – certidão atualizada da matrícula do imóvel expedida pelo registro de imóveis competente; II – cédula de identidade do proprietário, quando se tratar

O art. 46 e seu inc. I⁷² dispõem que cada CRA corresponderá a um hectare de área com vegetação nativa primária ou secundária, especificando que neste último caso a vegetação pode estar em qualquer estado de recomposição.

Já o inc. II do mesmo artigo⁷³ parece conter disposição redundante, pois a hipótese nele prevista (área de recomposição mediante reflorestamento com espécies nativas) já está incluída na vegetação secundária prevista no inc. I.

O § 1º desse art. 46⁷⁴ prevê que o órgão estadual competente avaliará o tempo da recomposição da vegetação secundária, sem estabelecer consequências para o resultado da avaliação.

Ou seja: a lei diz apenas que será avaliado por órgão estadual o tempo de recomposição da vegetação nativa, afirmando no inc. I que será aceita a vegetação secundária em qualquer estágio da recomposição, do que se tira que essa avaliação do tempo de demora da recomposição parece não ter muito significado.

Contudo, o § 2º⁷⁵ afirma que a CRA não poderá ser emitida se a recomposição for impossível, parecendo então que a avaliação prevista no § 1º em verdade visa atestar a possibilidade da recomposição, tendo havido um pequeno lapso na redação do parágrafo anterior.

O art. 47 do Código Florestal⁷⁶ impõe ao proprietário da área vinculada à CRA a obrigação de registrá-la, no prazo de 30 dias a contar da emissão, em bolsa de

de pessoa física; III – ato de designação de responsável, quando se tratar de pessoa jurídica; IV – certidão negativa de débitos do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR; V – memorial descritivo do imóvel, com a indicação da área a ser vinculada ao título, contendo pelo menos um ponto de amarração georreferenciado relativo ao perímetro do imóvel e um ponto de amarração georreferenciado relativo à Reserva Legal” (Idem).

72. “§ 2º Aprovada a proposta, o órgão referido no caput emitirá a CRA correspondente, identificando: I – o número da CRA no sistema único de controle; II – o nome do proprietário rural da área vinculada ao título; III – a dimensão e a localização exata da área vinculada ao título, com memorial descritivo contendo pelo menos um ponto de amarração georreferenciado; IV – o bioma correspondente à área vinculada ao título; V – a classificação da área em uma das condições previstas no art. 46.” (Ibidem)
73. “As áreas a serem utilizadas para compensação na forma do § 5º deverão: I – ser equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada; II – estar localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada; III – se fora do Estado, estar localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados” (BRASIL, 2012a).
74. “O vínculo de área à CRA será averbado na matrícula do respectivo imóvel no registro de imóveis competente.” (Ibidem)
75. “O órgão federal referido no caput pode delegar ao órgão estadual competente atribuições para emissão, cancelamento e transferência da CRA, assegurada a implementação de sistema único de controle” (BRASIL, 2012a).
76. “Cada CRA corresponderá a 1 (um) hectare: I – de área com vegetação nativa primária ou com vegetação secundária em qualquer estágio de regeneração ou recomposição; [...]” (Idem).

mercadorias de âmbito nacional ou em sistema de liquidação de ativos autorizado pelo Banco Central.

E então fica a dúvida: quais serão as consequências do desrespeito a essa obrigação? O título será nulificado, sendo liberada a área vinculada a ele? Parece que a melhor solução seria manter a validade do título; se não quer registrá-lo em bolsa ou em algum sistema de liquidação de ativos, apenas o proprietário sofrerá as consequências negativas de não poder aliená-lo e o meio ambiente continuará a ter uma área de conservação a mais.

Ou seja: a anulação do título pela falta de registro no prazo legal é prejudicial ao meio ambiente, não se justificando a determinação legal.

Apesar de a CRA ser um título planejado para ser negociado em bolsa, o art. 48 da Lei 12.651/2012⁷⁷ estabelece que a sua transferência deve ser feita por termo assinado pelas partes e seu § 1º⁷⁸ acrescenta que esse termo só produz efeitos depois de registrado no sistema único de controle, o que parece contraditório: ora, uma negociação em bolsa é feita eletronicamente, sem assinatura de termos de qualquer espécie, razão pela qual o comando legal merece críticas, devendo ser dito que melhor seria se a lei admitisse também a transferência por endosso da cártula e por contrato em bolsa⁷⁹.

Os §§ 2º e 3º do artigo em análise⁸⁰ prescrevem que o adquirente de uma CRA apenas pode usá-la para compensar a falta de reserva legal de algum imóvel se ambos os imóveis estiverem situados no mesmo bioma e, se em estados diferentes, apenas se a área vinculada à CRA for declarada como prioritária pela União ou pelos estados, sendo certo que cada título compensará a falta de um hectare de reserva legal, devendo o proprietário do imóvel sem reserva legal adquirir títulos em quantidade correspondente à quantidade de hectares faltantes.

O § 4º⁸¹ repete a obrigação de averbação da CRA na matrícula do imóvel em que situada a área vinculada a ela, acrescentando a obrigação de averbação também

77. “Cada CRA corresponderá a 1 (um) hectare: [...] II – de áreas de recomposição mediante reflorestamento com espécies nativas” (Idem).

78. “O estágio sucessional ou o tempo de recomposição ou regeneração da vegetação nativa será avaliado pelo órgão ambiental estadual competente com base em declaração do proprietário e vistoria de campo” (Idem).

79. “A CRA não poderá ser emitida pelo órgão ambiental competente quando a regeneração ou recomposição da área forem improváveis ou inviáveis” (Idem).

80. “É obrigatório o registro da CRA pelo órgão emitente, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sua emissão, em bolsas de mercadorias de âmbito nacional ou em sistemas de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil” (BRASIL, 2012a).

81. “A transferência da CRA só produz efeito uma vez registrado o termo previsto no caput no sistema único de controle” (Idem).

na matrícula do imóvel beneficiado pelo título para compensar a falta de sua reserva legal.

O art. 49 da Lei 12.651/2012⁸² estabelece claramente a obrigação de conservação para o proprietário do imóvel em que situada a área vinculada à CRA, reforçando no seu § 2º⁸³ que a transferência do imóvel a qualquer título, *inter vivos* ou *causa mortis*, não acarreta a liberação do ônus, permanecendo os novos proprietários obrigados a preservar essa área.

E o § 1º desse artigo⁸⁴ ressalta que a vinculação de uma dada área a uma CRA não impede que se realize nessa área algum plano de manejo florestal sustentável, que é uma atividade realizada em uma área coberta por floresta, mas que não gera desmatamento⁸⁵.

Ou seja: o que se veda é o desmatamento, mas não a utilização da área para alguma atividade que não importe em desmatamento.

O inc. I do art. 50 do Código Florestal⁸⁶ prevê a possibilidade de desistência do proprietário em manter preservada a área vinculada e consequente cancelamento da CRA.

Se a CRA tiver sido usada para compensar reserva legal de outro imóvel, o seu cancelamento só pode ser deferido se o imóvel beneficiado por ela completar a sua reserva legal de outra maneira, seja mediante a compensação com outra área, seja mediante a recomposição da sua vegetação nativa, o que é exigido pelo § 1º do mesmo artigo⁸⁷.

Então, mesmo que o título tenha circulado, o proprietário mantém o direito de desistir da CRA, bastando comprovar que o imóvel que completou sua reserva legal

82. “§ 2º A CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado. § 3º A CRA só pode ser utilizada para fins de compensação de Reserva Legal se respeitados os requisitos estabelecidos no § 6º do art. 66” (Idem).

83. “A utilização de CRA para compensação da Reserva Legal será averbada na matrícula do imóvel no qual se situa a área vinculada ao título e na do imóvel beneficiário da compensação” (BRASIL, 2012a).

84. “Cabe ao proprietário do imóvel rural em que se situa a área vinculada à CRA a responsabilidade plena pela manutenção das condições de conservação da vegetação nativa da área que deu origem ao título” (Idem).

85. “A transmissão *inter vivos* ou *causa mortis* do imóvel não elimina nem altera o vínculo de área contida no imóvel à CRA” (Idem).

86. “A CRA somente poderá ser cancelada nos seguintes casos: I – por solicitação do proprietário rural, em caso de desistência de manter áreas nas condições previstas nos incisos I e II do art. 44; [...]” (BRASIL, 2012a).

87. “O cancelamento da CRA utilizada para fins de compensação de Reserva Legal só pode ser efetivado se assegurada Reserva Legal para o imóvel no qual a compensação foi aplicada” (Idem).

com o título obteve outra maneira para cumprir o comando legal, não exigindo a lei expressamente que o cessionário do título consinta com o cancelamento.

Parece ao autor que, cancelado o título sem a anuência do terceiro que o adquiriu, este sempre terá direito à indenização contra o proprietário da área vinculada, o qual descumpriu a obrigação contratual de manter a área preservada, assumida perante o adquirente do título no momento em que o adquiriu.

Outra hipótese de cancelamento da CRA consiste no vencimento do prazo da servidão ambiental instituída sobre a área vinculada, ocorrendo nesse caso o cancelamento automático do título, independente da manifestação de vontade do proprietário da área vinculada⁸⁸.

Nessa hipótese, se o título tiver sido usado para compensar a falta de reserva legal de outro imóvel, parece que o cancelamento não depende da prévia regularização do imóvel compensado, ficando este último simplesmente irregular, devendo tomar as medidas necessárias para o cumprimento da lei ambiental.

A última hipótese de cancelamento da CRA é a decisão do órgão competente no caso de desmatamento da área vinculada⁸⁹, deixando a lei expresso em seu § 2º⁹⁰ que esse cancelamento não isenta o proprietário das penas administrativas e penais pelo descumprimento da obrigação que assumiu de manter preservada a área vinculada.

Então, verificado o desmatamento da área vinculada à CRA, deve o órgão competente declarar o cancelamento do título, o que não vai significar a remissão da multa administrativa e da pena criminal ao proprietário.

E o § 3º do art. 50 prevê que o cancelamento da CRA deve ser averbado na matrícula do imóvel compensador e do compensado, a fim de que terceiros não possam alegar desconhecimento⁹¹.

O último comentário a ser feito aos dispositivos legais que tratam da CRA é que a compensação de reserva legal pode ser feita de outras maneiras, não sendo a emissão desse título a única opção.

88. Art. 50. A CRA somente poderá ser cancelada nos seguintes casos: [...] II – automaticamente, em razão de término do prazo da servidão ambiental; [...] (Idem).

89. Art. 50. A CRA somente poderá ser cancelada nos seguintes casos: [...] III – por decisão do órgão competente do Sisnama, no caso de degradação da vegetação nativa da área vinculada à CRA cujos custos e prazo de recuperação ambiental inviabilizem a continuidade do vínculo entre a área e o título (BRASIL, 2012a).

90. “O cancelamento da CRA nos termos do inciso III do caput independe da aplicação das devidas sanções administrativas e penais decorrentes de infração à legislação ambiental, nos termos da *Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*” (Idem).

91. “O cancelamento da CRA deve ser averbado na matrícula do imóvel no qual se situa a área vinculada ao título e do imóvel no qual a compensação foi aplicada”.

A compensação é fundamentalmente tratada no art. 66 da Lei 12.651/2012⁹², o qual é aplicável apenas aos imóveis que em 22 de julho de 2008 não tinham reserva legal nos percentuais previstos pela lei de então, surgindo a dúvida se a compensação poderia ser usada para regularizar os imóveis desmatados após essa data⁹³.

Parece ao autor que a resposta negativa é a mais conveniente: um imóvel desmatado acima dos níveis legais até a data referida no parágrafo anterior pode obter a regularização, mediante a compensação; os imóveis desmatados após essa data não poderão obter a regularização por compensação, devendo simplesmente providenciar a recomposição da mata extraída.

Colocado isso, cabe dizer que o § 5º do art. 66⁹⁴ prevê outras hipóteses de compensação de reserva legal além da aquisição de CRAs, que não é, portanto, a única maneira de obter a compensação.

Dispõem os incisos do referido § 5º que a compensação pode ser feita, entre outras hipóteses, mediante o arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou aquisição de área excedente à reserva legal em imóvel terceiro, do que segue que há outras modalidades contratuais de que os proprietários rurais podem se valer para obter a compensação, não sendo a aquisição de CRA a única.

5.2. A Lei 12.651/2012 entrou em vigor na data de sua publicação, ficando todos os dispositivos analisados acima em suspenso, no aguardo de sua regulamentação, a qual apenas veio a ocorrer com o Decreto 9.640/2018⁹⁵.

-
92. “O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente: I – recompor a Reserva Legal; II – permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal; III – compensar a Reserva Legal” (Ibidem).
 93. Art. 1º Este Decreto regulamenta os procedimentos de emissão, registro, transferência, utilização e cancelamento da Cota de Reserva Ambiental – CRA, instituída pelo art. 44 da Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 (BRASIL, 2018).
 94. “Compete ao Serviço Florestal Brasileiro – SFB, órgão integrante da estrutura organizacional do Ministério do Meio Ambiente, a emissão da CRA, nos termos do art. 45 da Lei 12.651, de 2012” (Idem).
 95. Art. 13. Observado o disposto neste Capítulo, deverão constar da CRA: I – o número do CAR do imóvel rural constante do recibo de inscrição emitido pelo Sicar; II – o número de identificação única da CRA gerado por meio do módulo CRA do Sicar; III – o nome do requerente e do titular da CRA; IV – o polígono com informações geográficas do imóvel e da área vinculada ao título, inscrito e em conformidade com os critérios estabelecidos no Sicar; V – o Estado onde se localiza a área; VI – o bioma correspondente à área vinculada ao título; VII – a classificação da área em uma das condições previstas no art. 46 da Lei 12.651, de 2012; VIII – o enquadramento da área como prioritária, conforme o disposto no § 7º do

Em primeiro lugar, o mencionado decreto definiu em seu art. 2º que o órgão competente para a emissão da CRA é o Serviço Florestal Brasileiro⁹⁶.

Em seu art. 13,⁹⁷ o decreto estabeleceu que constarão na cártula da CRA: o número de inscrição do imóvel em questão no CAR, o número de identificação da CRA, o nome do requerente da CRA, o polígono do imóvel e da área vinculada, o estado e o bioma onde se localiza a área vinculada, se a vegetação da área vinculada é primária, secundária ou em vias de regeneração, se se trata de área prioritária ou não e a destinação da CRA.

Aqui convém apenas comentar que a inserção do polígono do imóvel e da área vinculada na CRA (ou seja: a repetição da descrição georreferenciada do imóvel e da área vinculada no título) parece deixar o documento com uma redação mais complexa, o que é desnecessário, pois bastaria que constasse nos arquivos do emitente as referidas descrições.

A menção à destinação da CRA no próprio documento parece não ter muito sentido: como o titular vai saber o uso que será dado ao título se este for colocado à negociação em bolsa? Será que o adquirente do título deverá devolver o título ao órgão emissor para que este anote na cártula o destino que ele, adquirente, deu à reserva florestal representada pelo título?

O art. 17, § 3º⁹⁸, dispõe que a transferência da CRA só produzirá efeito uma vez, o que não é de fácil compreensão: qual o sentido de limitar a negociação de uma CRA? Por que vedar a livre negociação desses títulos?

O art. 19, § 10º,⁹⁹ prevê que o registro da reserva legal no CAR dispensa a averbação da emissão e da transferência da CRA na matrícula imobiliária, o que não estava previsto na lei.

art. 66 da Lei 12.651, de 2012, quando necessário; e IX – a destinação de uso da CRA na forma prevista no art. 29.

96. “A transferência da CRA só produzirá efeito uma vez, registrado o termo de transferência no sistema único de controle da CRA e após o registro no sistema de registro em bolsas de mercadorias de âmbito nacional ou no sistema de registro e liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil vinculado ao Sicar”.
97. “Nas hipóteses em que a reserva legal esteja registrada no Sicar em conformidade com o disposto no § 4º do art. 18 da Lei 12.651, de 2012, o registro da emissão e da transferência da CRA no Sicar substituirá a averbação no Cartório de Registro de Imóveis”.
98. “A CRA somente poderá ser cancelada nas seguintes hipóteses: [...] V – cancelamento da matrícula do imóvel”.
99. “O instrumento ou termo de instituição da servidão ambiental deve incluir, no mínimo, os seguintes itens: I – memorial descritivo da área da servidão ambiental, contendo pelo menos um ponto de amarração georreferenciado; II – objeto da servidão ambiental;

O art. 22 do decreto acrescenta que o cancelamento da matrícula do imóvel em que é situada a área vinculada à CRA gera o automático cancelamento do título¹⁰⁰, o que também não estava previsto na lei regulamentada.

5.3. E, muito embora a regulamentação da CRA já tenha ocorrido há quase 5 anos, até hoje não foi emitido nenhum desses títulos, o que é informado pelo *site* do CAR (CAR, 2023).

Freitas (2016, p. 137) estima que há muito mais áreas com excesso de reserva legal do que com *déficit*, do que conclui que o valor das CRAs não será atrativo¹⁰¹, podendo ser essa a causa do desinteresse na implementação dos referidos títulos.

Rajão e Soares Filho (2015, p. 64) fazem afirmação semelhante, mas estimativas distintas, apontando que haverá muito mais oferta do que demanda de CRAs¹⁰².

5.4. Também é preciso mencionar que os dispositivos do novo Código Florestal mencionados anteriormente que tratam das CRAs foram declarados constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal¹⁰³.

5.5. E a “ratio” dos títulos em análise é muito clara: o proprietário rural que preservar mais do que o mínimo legal poderá obter um título representativo desse excedente preservado e negociá-lo no mercado, obtendo assim recursos financeiros que o remunerem, convertendo a conservação ambiental em atividade rentável¹⁰⁴⁻¹⁰⁵.

III – direitos e deveres do proprietário ou possuidor instituidor; IV – prazo durante o qual a área permanecerá como servidão ambiental.” (Ibidem)

100. “Artigo 9º, Parágrafo único. As Áreas de Preservação Permanente, Reserva Legal e outras sob limitação administrativa nos termos da legislação ambiental serão elegíveis para pagamento por serviços ambientais com uso de recursos públicos, conforme regulamento, com preferência para aquelas localizadas em bacias hidrográficas consideradas críticas para o abastecimento público de água, assim definidas pelo órgão competente, ou em áreas prioritárias para conservação da diversidade biológica em processo de desertificação ou avançada fragmentação” (Idem).
101. Art. 85. O inciso II do *caput* do art. 167 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar acrescido dos seguintes itens 22 e 23: “Art. 167. [...] II – [...] 22. da reserva legal”; [...].
102. Art. 6º, § 4º – São requisitos gerais para participação no PFPSA: [...] II – nos imóveis privados, ressalvados aqueles a que se refere o inciso IV do *caput* do art. 8º desta Lei, comprovação de uso ou ocupação regular do imóvel, por meio de inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR); [...] (BRASIL, 2021).
103. A favor da averbação: Stifelman, 2010; Barreiros, 2013; Melo, 2013; contra: Saleme e Araújo, 2014.
104. FABRI et alii (2012) citam diversas outras leis estaduais ou municipais que instituíram políticas de pagamento por serviços ambientais:
105. “A área vinculada à emissão da CRA com base nos incisos I, II e III do art. 44 desta Lei poderá ser utilizada conforme PMFS” (Idem).

Ou seja: pretendeu-se com os referidos títulos encontrar uma remuneração para o proprietário rural que conserva mais do que deveria.

Contudo, enquanto o sistema não for implementado, o proprietário rural que preservar a vegetação além da reserva legal e da área de preservação permanente não poderá negociar no mercado os títulos representativos desse excedente conservado, havendo mais dificuldade para obter recursos que o remunerem por essa preservação.

6. CONCLUSÃO

A questão ambiental é, na atualidade, um dos aspectos mais delicados e candentes, do que segue que todos os ramos do direito devem ser revisitados e reexaminados a fim de serem colocados a serviço da causa ambiental.

E com o direito registral não poderia ser diferente: cabe fazer uma reanálise de seus dispositivos para colocá-lo plenamente a favor da preservação do meio ambiente.

Examinada a Lei 6.015/1973, constata-se três referências diretas ao direito ambiental: o registro do contrato de pagamento por serviços ambientais que estipulem obrigações *propter rem*, a averbação da reserva legal e a averbação da servidão ambiental.

Depois, na Lei 12.651/2012, é prevista a averbação da cota de reserva ambiental.

Sendo estas as quatro hipóteses previstas na legislação registral relacionadas ao direito ambiental, procurou o presente texto examinar criticamente cada uma delas a fim de tentar dar-lhes plena eficácia.

O contrato pelo qual alguém se compromete a remunerar o proprietário que preservar a cobertura natural de seu imóvel além dos limites legais é registrável na matrícula do imóvel em questão, o que é um elemento interessante de estímulo à preservação ambiental, pois prevê que alguém obtenha ganhos pela conservação da natureza.

A reserva legal e a inscrição do imóvel no CAR podem ser averbadas na matrícula imobiliária também; contudo, aqui o juízo é negativo, parecendo ao autor que tal averbação não gera muitos benefícios na preservação ambiental, na medida em que a reserva legal é um ônus que já é publicizado pela lei, não acrescentando nada a sua menção na matrícula.

A servidão ambiental também pode ser averbada na matrícula imobiliária, com o que terceiros adquirentes do imóvel não poderão alegar seu desconhecimento, ficando assim vinculados a respeitá-la.

Por fim, a cota de reserva ambiental também pode ser averbada na matrícula do imóvel em que situada a área que lastreia a sua emissão, impedindo igualmente que

terceiros aleguem desconhecimento dessa obrigação de preservação especial assumida pelo proprietário, bem como deve também ser averbada na matrícula do imóvel que compensar a sua reserva legal com a área que lastreia a CRA.

Quer-se crer que se fez uma análise profunda de todos os dispositivos relativos ao assunto, a fim de que se consiga uma plena efetivação de todos esses institutos e assim se consiga uma maior preservação do meio ambiente no Brasil.

7. REFERÊNCIAS

- AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Apontamentos acerca da aplicação do código florestal em áreas urbanas e seu reflexo no parcelamento do solo. *Boletim Irib em Revista*, São Paulo, n. 303, p. 14-25, 2002.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Comentários ao novo Código Florestal: atualizado de acordo com a Lei 12.727/12 – Código Florestal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- BARREIROS, Alexandre Augusto de Paiva. Registro de imóveis e a microfísica da publicidade ambiental. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 75, p. 199-218, 2013.
- BUENO, Laura Machado de Mello. Regularização em áreas de proteção ambiental no meio urbano. *Boletim Eletrônico Irib*, São Paulo, 909, 2003.
- CAMILO, Andryelle Vanessa. Da servidão ambiental como mecanismo de efetivação na defesa do meio ambiente. In: XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2009, São Paulo. Florianópolis: Conpedi, 2009, p. 2533-2552. Disponível em: [www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2246.pdf]. Acesso em: 14.05.2023.
- CAR (Cadastro Ambiental Rural). *Atendimento/Perguntas Frequentes/Já é possível emitir uma cota de reserva ambiental?* Brasília, 2023. Disponível em: [www.car.gov.br/#/suporte]. Acesso em: 30.07.2023.
- CARDOSO, Sônia Letícia de Mélo. A servidão ambiental segundo a Lei 11.284/2006. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI, 2006, Manaus. Florianópolis: Conpedi, 2006. p. 1-19. Disponível em: [www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_ambiental_sonia_leticia_m_cardoso.pdf]. Acesso em: 14.05.2023.
- CARRERA, Francisco. Política nacional de pagamentos por serviços ambientais. Disponível em: [<https://direitoambiental.com/nova-lei-sobre-pagamento-de-servicos-ambientais>]. Acesso em: 08.05.2021.
- CARVALHO, José Carlos. O direito de propriedade e a Reserva Legal Florestal. *Boletim Irib em Revista*, São Paulo, 338, p. 39-41, 2010.
- DE SOUZA, Paulo Roberto Pereira. Servidão Ambiental. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, Ano I, 1, p. 127-149, 2001.

- ESQUIVEL, Aristides Borges de. A importância do registro de imóveis na preservação dos recursos naturais. *Boletim Irib em Revista*, São Paulo, 341, p. 15-20, 2011.
- FABRI, Andrea Queiroz; BARROS, Rodrigo Borges; REIS, Alexandre Magrineli; PEREIRA, Edilaine Aparecida Rodrigues. Pagamento por serviços ambientais: contribuições para o debate sobre sua aplicação no contexto brasileiro pós Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 10, 4, p. 2219-2258, 2018. Disponível em: [www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/issue/view/1964]. Acesso em: 08.05.2021.
- FARIAS, Talden; RÉGIS, Ademar Azevedo. A lei da política nacional de pagamento por serviços ambientais. Disponível em: [www.conjur.com.br/2021-fev-27/ambiente-juridico-lei-politica-nacional-pagamento-servicos-ambientais]. Acesso em: 08.05.2021.
- FERREIRA, Zenaide Rodrigues; SOUSA, Lucas Vítor de Carvalho; SANTOS, Andreia Brasil; FERREIRA, Márcio Antônio Couto. *Revista Gestão e Sustentabilidade Ambiental*, Cotas de Reserva Ambiental: um estudo por meio dos critérios de avaliação de política pública ambiental, Tubarão, v. 10, n. 3, set. 2021, p. 219-246.
- FGV (Fundação Getulio Vargas) – Centro de Estudos em Sustentabilidade. *Cotas de Reserva Ambiental*. São Paulo: FGV, 2015.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *Comentários ao Código Florestal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- FRANCO, José Gustavo de Oliveira Franco. Aspectos prático-jurídicos da implantação de um sistema de pagamento por serviços ambientais com base em estudo de caso. *Revista de Direito Ambiental e Sociedade*, Caxias do Sul, v. 2, 1, p. 200-256. Disponível em: [www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/3705/2128]. Acesso em: 08.05.2021.
- FREIRE, Alberto Rodrigues. A obrigatoriedade da averbação de reserva legal e uma forma de facilitar o seu acesso no registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 67, p. 9-18, 2009.
- FREITAS, Flávio Luiz Mazzaro de Freitas; SPAVOREK, Gerd; MATSUMOTO, Marcelo Hiromiti. A adicionalidade do mecanismo de compensação de Reserva Legal da Lei 12.651/2012: uma análise da oferta e demanda de Cotas de Reserva Ambiental. In: SILVA, Ana Paula Moreira da; MARQUES, Henrique Rodrigues; SAMBUICHI, Helena Rosa (Org.). *Mudanças no código florestal brasileiro: desafios para a implementação da nova lei*. Rio de Janeiro: IPEA, 2016. p. 125-158.

- GINER, Antônio. O registro de imóveis e a informação ambiental. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 57, p. 171-182, 2004.
- GONZALEZ, Fernando Pedro Méndez. A função econômica dos sistemas registra-
rais. *Boletim Irib em Revista*, São Paulo, 308, p. 42-57, 2003.
- GOMES JÚNIOR, Cyrilo Luciano. Natureza das relações jurídicas envolvendo
o meio ambiente. Observações quanto à expressão “bem de uso comum do
povo” do art. 225 da Constituição Federal. *Revista de Direito Imobiliário*, São
Paulo, v. 50, p. 246-260, 2001.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 7. ed.
São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Roberto Ricardo Machado. A importância do registro de imó-
veis na preservação dos recursos naturais. *Boletim Irib em Revista*, São Paulo,
341, p. 9-14, 2011.
- GURGEL, Carlos Sérgio. *Anotações sobre a Lei 14.119/2021, que instituiu a polí-
tica nacional de pagamento por serviços ambientais*. Disponível em: [[https://
jus.com.br/artigos/88055/anotacoes-sobre-a-lei-n-14-119-2021-que-insti-
tuiu-a-politica-nacional-de-pagamento-por-servicos-ambientais](https://jus.com.br/artigos/88055/anotacoes-sobre-a-lei-n-14-119-2021-que-instituiu-a-politica-nacional-de-pagamento-por-servicos-ambientais)]. Acesso
em: 08.05.2021.
- GRANDO, Fabiane; MATTEI, Sílvia; CAPELLARI, Marta Botti. Servidão am-
biental: um instrumento de desenvolvimento sustentável. In: *I Encontro Vir-
tual do Conpedi*. Florianópolis: Conpedi, 2020. p. 116-131. Disponível em:
[[http://site.conpedi.org.br/publicacoes/olpbq8u9/90qg11u4/bUvIWlig
74znr1KI.pdf](http://site.conpedi.org.br/publicacoes/olpbq8u9/90qg11u4/bUvIWlig74znr1KI.pdf)]. Acesso em: 14.05.2023.
- IBGE. *Divisão Regional do Brasil*. Disponível em: [[www.ibge.gov.br/geociencias/
organizacao-do-territorio/divisao-regional/15778-divisoes-regionais-do-
-brasil.html?=&t=o-que-e](http://www.ibge.gov.br/geociencias/organizacao-do-territorio/divisao-regional/15778-divisoes-regionais-do-brasil.html?=&t=o-que-e)]. Acesso em: 14.08.2021.
- LADEIRA, Marcos Chaves. *Instituída a política nacional de pagamento por
serviços ambientais no Brasil*. Disponível em: [[www.pinheironeto.com.br/
publicacoes/instituida-a-politica-nacional-de-pagamento-por-servicos-
-ambientais-no-brasil](http://www.pinheironeto.com.br/publicacoes/instituida-a-politica-nacional-de-pagamento-por-servicos-ambientais-no-brasil)]. Acesso em: 08.05.2021.
- LENZI, Cristiano Luís. *Para uma imaginação sociológica da ecologia: uma aná-
lise do pensamento de Anthony Giddens*. Disponível em: [[www.scielo.br/j/
asoc/a/byDkR9CWfYwKYKmhW3NtTdx/?lang=pt](http://www.scielo.br/j/asoc/a/byDkR9CWfYwKYKmhW3NtTdx/?lang=pt)]. Acesso em: 04.07.2021.
- LIBERAL, Jorge Requejo. A informação ambiental associada aos bancos gráficos
dos imóveis no registro da propriedade. *Revista de Direito Imobiliário*, São
Paulo, v. 57, p. 161-164, 2004.
- LOPEZ, Vicente José Garcia-Hinojal. Publicidade registral das limitações am-
bientais que afetem imóveis concretos e determinados. *Revista de Direito
Imobiliário*, São Paulo, v. 57, p. 148-154, 2004.

- MACHADO, Lourdes de Alcântara. O Cadastro Ambiental Rural e as Cotas de Reserva Ambiental no Novo Código Florestal: uma Análise de Aspectos Legais Essenciais para a sua Implementação. In: SILVA, Ana Paula Moreira da; MARQUES, Henrique Rodrigues; SAMBUICHI, Helena Rosa (Org.) *Mudanças no código florestal brasileiro: desafios para a implementação da nova lei*. Rio de Janeiro: IPEA, 2016. p. 45-77.
- MATTOS NETO, Antônio José de. *Curso de direito agroambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MELO, Marcelo Augusto Santana de. A função ambiental do Registro de Imóveis. *Boletim Irib em Revista*, São Paulo, 335, p. 19-21, 2008.
- MELO, Marcelo Augusto Santana de. Reserva Legal Florestal no novo Código Florestal: Averbação. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 74, p. 341-364, 2013.
- MELO, Marcelo Augusto Santana de. *Contrato de serviços ambientais e o registro de imóveis*. Disponível em: [<https://marcelommmelo.com/2021/01/20/contrato-de-servicos-ambientais-e-o-registro-de-imoveis/>]. Acesso em: 08.05.2021.
- MOHR, Osmar. Meio ambiente (Reserva Legal): debate. *Boletim Irib em Revista*, São Paulo, 340, p. 178-179, 2010.
- MORELL, Santiago Lafarga. Registro da propriedade e meio ambiente. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 57, p. 183-192, 2004.
- NAKAMURA, André Luiz dos Santos. A proteção ao meio ambiente e o direito de propriedade. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 72, p. 311-332, 2012.
- PACHECO, Maria Aparecida Bianchin. Meio Ambiente (Reserva Legal). *Boletim Irib em Revista*, São Paulo, 340, p. 178-180, 2010.
- PACHECO, Maria Aparecida Bianchin. O novo Código Florestal e o Registro de Imóveis. *Boletim Irib em Revista*, São Paulo, 346, p. 56-63, 2012.
- PACHECO, Maria Aparecida Bianchin. A Reserva Legal e o novo Código Florestal. *Boletim Irib em Revista*, São Paulo, 347, p. 108-121, 2012.
- RAJÃO, Raoni; SOARES FILHO, Britaldo Silveira. *Cotas de reserva ambiental (CRA): viabilidade econômica e potencial do mercado no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. IGC/UFMG, 2015. 72 p.
- RANGEL, Tauã Lima Verdán. *A questão ecológica em Karl Marx e Anthony Giddens: as contribuições da teoria sociológica para edificação de um pensamento contemporâneo*. Disponível em: [<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-135/a-questao-ecologica-em-karl-marx-e-anthony-giddens-as-contribuicoes-da-teoria-sociologica-para-edificacao-de-um-pensamento-contemporaneo/>]. Acesso em: 04.07.2021.

- RIBEIRO, Luc da Costa. *Servidão Ambiental: aplicabilidade em Zonas Urbanas de Mananciais*. 73 p., Monografia (Especialização) – Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, 2014.
- RIBEIRO, Maria Leopoldina Coutinho da Silva. *A importância do pagamento por serviços ambientais para o alcance do desenvolvimento sustentável*. Disponível em: [<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/048p2018/2mw150xu/edzgg1nkTSo05S8a.pdf>]. Acesso em: 08.05.2021.
- RODRIGUES, Daniela Rosário. Função social da propriedade privada diante do meio ambiente artificial. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 70, p. 83-172, 2011.
- SALEME, Édson Ricardo; ARAÚJO, Edgar Luiz de. Cadastro Ambiental Rural X Averbação no Registro Imobiliário. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 77, p. 271-280, 2014.
- SOUZA, Luiz Antônio de; KÜMPEL, Vítor Frederico. Política nacional de pagamentos por serviços ambientais. Disponível em: [www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/339750/politica-nacional-de-pagamentos-por-servicos-ambientais]. Acesso em: 08.05.2021.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Espaços setoriais protegidos: características da área de preservação permanente e da reserva legal. *Boletim Irib em Revista*, São Paulo, 319, p. 59-63, 2004.
- STIFELMAN, Anelise Grehs. O registro de imóveis e a tutela do meio ambiente. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 69, p. 337-350, 2010.
- TEIXIDÓ, Marta Valls; SATONJA, Mercedes Tormo. Meio ambiente e registro de imóveis. Título passível de inscrição. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 57, p. 193-202, 2004.

8. LEGISLAÇÃO

- BRASIL. *Ato Complementar 36, de 13 de março de 1967*. Dispõe sobre o Imposto sobre Circulação de Mercadorias, altera os Atos Complementares 34, de 1967 e 35, de 1967, e denomina “Código Tributário Nacional” a Lei 5.172, de 1966 e suas alterações. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/ACP/acp-36-67.htm]. Acesso em: 17.07.2023.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm]. Acesso em: 21.02.2023.
- BRASIL. *Decreto 23.793, 23 de janeiro de 1934*. Approva o código florestal que com este baixa. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d23793.htm]. Acesso em: 17.08.2023.

- BRASIL. *Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008*. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm]. Acesso em: 13.08.2023.
- BRASIL. *Decreto 9.640, de 27 de dezembro de 2018*. Regulamenta a Cota de Reserva Ambiental, instituída pelo art. 44 da Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9640.htm]. Acesso em: 30.07.2023.
- BRASIL. *Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm]. Acesso em: 19.08.2023.
- BRASIL. *Decreto-lei 57, de 18 de novembro de 1966*. Altera dispositivos sobre lançamento e cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, institui normas sobre arrecadação da Dívida Ativa correspondente, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0057.htm]. Acesso em: 17.07.2023.
- BRASIL. *Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro de 2001*. Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc32.htm#:~:text=É%20vedada%20a%20reedição%2C%20na,eficácia%20por%20decorso%20de%20prazo]. Acesso em: 19.08.2023.
- BRASIL. *Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964*. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm]. Acesso em: 19.03.2023.
- BRASIL. *Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965*. Institui o novo Código Florestal. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm]. Acesso em: 07.05.2023.
- BRASIL. *Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm]. Acesso em: 30.04.2023.
- BRASIL. *Lei 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/l6015compilada.htm]. Acesso em: 05.02.2023.
- BRASIL. *Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá

- outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm]. Acesso em: 07.05.2023.
- BRASIL. *Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993*. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8629.htm]. Acesso em: 19.08.2023.
- BRASIL. *Lei 9.985, de 18 de julho de 2000*. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm]. Acesso em: 20.02.2023.
- BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm]. Acesso em: 28.01.2023.
- BRASIL. *Lei 12.651, de 25 de maio de 2012*. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm]. Acesso em: 17.02.2023.
- BRASIL. *Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012*. Altera a Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; e revoga as Leis 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, a Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, o item 22 do inciso II do art. 167 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e o § 2º do art. 4º da Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12727.htm]. Acesso em: 19.08.2023.
- BRASIL. *Lei 14.119, de 13 de janeiro de 2021*. Institui a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais; e altera as Leis 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para adequá-las à nova política. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14119.htm]. Acesso em: 17.08.2023.
- BRASIL. *Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001*. Altera os arts. 1º, 4º, 14, 16 e 44, e acresce dispositivos à Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965, que institui o Código Florestal, bem como altera o art. 10 da Lei 9.393, de 19 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade

Territorial Rural – ITR, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67.htm]. Acesso em: 19.08.2023.

BRASIL. *Medida Provisória 571, de 25 de maio de 2012*. Altera a Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/mpv/571.htm]. Acesso em: 19.08.2023.

BRASIL. *Mensagem 484, de 17 de outubro de 2012*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Msg/VEP-484.htm]. Acesso em: 19.08.2023.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (MMA). *Instrução Normativa 2, de 6 de maio de 2014*. Dispõe sobre os procedimentos para a integração, execução e compatibilização do Sistema de Cadastro Ambiental Rural-SICAR e define os procedimentos gerais do Cadastro Ambiental Rural (CAR). Disponível em: [www.car.gov.br/leis/IN_CAR.pdf]. Acesso em: 19.08.2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). *Provimento 58, de 28 de novembro de 1989*. Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II. Disponível em: [https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=149028]. Acesso em: 19.08.2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). *Provimento 56, de 11 de dezembro de 2019*. Atualiza o Tomo II das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça – Serviços Extrajudiciais de Notas e de Registro do Estado de São Paulo. Disponível em: [https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=144760]. Acesso em: 07.05.2023.

9. JURISPRUDÊNCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial 1.112.646-SP (2009/0051088-6), rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, 26.08.2009. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200900510886&dt_publicacao=28/08/2009]. Acesso em: 10.12.2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade 42 – Distrito Federal, rel. Min. Luiz Fux, repte: partido progressista. Sessão de 28.02.2018. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750504737]. Acesso em: 13.08.2023.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Imobiliário e Registral; Ambiental

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Conteúdo e desafios da lei do pagamento por serviços ambientais. Vetos presidenciais prejudicam a transparência e o controle social, de Suely Araújo – *RDA* 102/165-176;
- Déficit no registro de imóveis: a proteção ao meio ambiente, de Caroline Feliz Sarraf Ferri e Rafael Brum Miron – *RDI* 91/11-47; e
- Os contratos agrários e a necessária interação com a matrícula imobiliária, de Priscila Alves Patah – *RDI* 88/179-204.

CENTRALIZAÇÃO DE DADOS EM REGISTROS PÚBLICOS: LIMITES TÉCNICOS E DEMOCRÁTICOS DA REGULAÇÃO

*DATA CENTRALIZATION IN PUBLIC RECORDS: TECHNICAL
AND DEMOCRATIC LIMITS OF REGULATION*

RICARDO BRAVO

Doutor em Direito pelo UniCEUB e pelo IDP. Registrador de Imóveis.
ricardobravo@uol.com.br

TAMARA RODRIGUES RAMOS

Doutoranda pelo IDP. Mestra pelo UniCEUB. Advogada.
tamaracomcontabil@gmail.com

JOSÉ ROBERTO AFONSO

Economista e contabilista. Pós-Doutor em Administração Pública pela Universidade de Lisboa. Professor do IDP e pesquisador da CAPP/Universidade de Lisboa.
Jose.afonso@idp.edu.br

Recebido em: 16.05.2024

Aprovado em: 05.07.2024

ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral

RESUMO: Este artigo trata de aspectos da regulação da centralização de dados e serviços em registros públicos delegados. No contexto do registro eletrônico, são tratados elementos sobre a qualidade das informações registradas, papel das centrais e do operador nacional de registros, assim como o papel da tecnologia, integração e incentivos à melhoria da qualidade das informações. Expõe-se que a centralização de dados registradas por provimento e oferta por terceiros não encontra respaldo no texto constitucional e reúne elementos cuja manutenção gera distorções. Ademais, indica-se que a excessiva intromissão na forma como

ABSTRACT: This article deals with aspects of the regulation of the centralization of data and services in delegated public records. In the context of electronic registration, elements on the quality of registration information, the role of centrals and the national registry operator. It also discusses the role of technology, integration, and incentives for improving the quality of information are addressed. Elements are sought for which the centralization of registration data by provision and offer by third parties is not supported by the constitutional text and brings together elements whose maintenance generates distortions.

o serviço é oferecido tende a não gerar ganhos de eficiência e pode, inclusive, ensejar ruptura do modelo de registro imobiliário, uma vez que terceiros tendem a buscar soluções alternativas.

PALAVRAS-CHAVE: Registros públicos – Regulação técnica – Serviços eletrônicos.

Moreover, the confusion between determination between requirements and the excessive intrusion in the way the service is offered tends not to generate efficiency gains and may even lead to a real state registration model replacement, since third parties tend to seek alternative solutions.

KEYWORDS: Public records – Technical regulation – Electronic services.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A função registral e a regulação de serviços eletrônicos. 3. Emolumentos, relações entre registros e incentivos. 4. Conclusões. 5. Referências. 6. Jurisprudência. 7. Legislação.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo correlaciona aspectos da regulação de serviços registrais com elementos do registro eletrônico, tais como: centralização de dados e incentivos ao tratamento de informações adequadas. Tais aspectos são analisados no contexto da moldura constitucional trazida pela CRFB/1988. Nesse sentido, são apresentados elementos de fundamento constitucional e legal para os registros públicos eletrônicos, a função fiscalizadora e normatizadora de corregedorias estaduais/distrital e nacional. Ademais, analisam-se formas de incentivos à atualização e maiores usos de informações lançadas no fôlio real. A discussão refere-se aos registros eletrônicos, mas há especial atenção ao registro de imóveis, uma vez que a substituição do modelo de centrais registrais para um operador nacional de registros já é uma realidade no caso dos registros de imóveis.

2. A FUNÇÃO REGISTRAL E A REGULAÇÃO DE SERVIÇOS ELETRÔNICOS

Os cartórios ou serventias extrajudiciais contém um conceito legal e constitucional de delegação de serviços de registros públicos e notariais a pessoas físicas particulares nacionais (Constituição Federal – CF/1988; art. 236, Lei 8.935/1994) que prestam um serviço público não material, no sentido de materialização de atos jurídicos¹. São estruturas administrativas, gerida por particulares em colaboração com o Estado, especialmente depois da CF/1988, aceitando-se, todavia, a manutenção de

1. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 226.

BRAVO, Ricardo; RAMOS, Tamara Rodrigues; AFONSO, José Roberto. Centralização de dados em registros públicos: limites técnicos e democráticos da regulação. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 97. ano 47. p. 145-175. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

cartórios oficializados nas unidades da federação que mantinham tal situação (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), art. 32).

A titularidade do Estado implica na possibilidade de estabelecer padrões, regular, fiscalizar, aplicar sanções, mas também pode implicar em responsabilização por danos e indenizações em caso de sucessões de delegação. Mesmo que exercida por particulares, a função delegada é revestida de estatalidade e não pode o Poder público deixar de regulamentá-las em função do interesse público².

A remuneração ocorre via emolumentos, que têm natureza tributária de taxa³, o que significa que se aplicam princípios como a anterioridade, devem ser instituídos por lei formal e têm como norma geral a Lei 10.169/2000. Além dos emolumentos, que são destinados ao delegatário, o STF entende ser legítimo o acréscimo de taxas de fiscalização desde que não voltadas para instituições privadas e que tenham como fato gerador o poder de fiscalização⁴.

Nesse contexto, ressalta-se o papel dos delegatários como particulares em auxílio ao Poder Público, especialmente em relação ao Poder Judiciário que realiza a normatização e fiscalização (Lei 8.935/1994, art. 37). As funções de normatizar e fiscalizar devem, como atos infralegais, respeitar a autonomia jurídica (art. 28) e a atribuição exclusiva ao delegatário acerca da gestão administrativa da serventia (art. 21). São pessoas naturais que respondem pelos cartórios na qualidade de particulares em colaboração com o setor público⁵, numa situação *sui generis* em

2. MIRANDA, Marcone Alves. A importância da atividade notarial e de registro no processo de desjudicialização das relações sociais. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 13, n. 73, fev. 2010. p. 138. Disponível em: [www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigosleitura&artigo_id=7134]. Acesso em: 15.11.2021.
3. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade 5/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Nelson Jobim, 17.11.1999.
4. Sobre a ADI 3.704, em que prevaleceu o Voto Divergente do Min. Gilmar Mendes: “Com relação à natureza da cobrança, Mendes explicou que a Corte admite a possibilidade de instituição de taxa de poder de polícia, cobrada, em benefício dos cofres públicos, das serventias extrajudiciais, em decorrência da fiscalização que o estado exerce sobre as atividades notariais e de registro. Segundo ele, trata-se de simples desconto dos valores devidos ao estado a título de taxa em razão do exercício regular de poder de polícia. Em razão do reconhecimento da natureza de taxa, portanto, não incide a vedação da vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesa pública (artigo 167, inciso IV, da Constituição da República)” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF valida destinação de parte de taxas de cartório a fundo da Procuradoria do Estado do RJ*, em 03.05.2021. Disponível em: [http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=465191&ori=1]. Acesso em: 10.11.2022.
5. MENDES, Wesley Figueiredo. *A gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais face os postulados teóricos da teoria procedimental da democracia: a busca pela democratização*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2018. p. 109.

que não se cria uma pessoa jurídica, mas que, por outro lado, são organizados e se assemelham a estruturas empresariais⁶ com intuito de lucro.

A normatização por legalidade (leis, portarias), em regra de competência da União quanto aos registros públicos em si, e de aspectos de organização e eficiência, é realizada por meio de atos das Corregedorias de cada tribunal. Já as delimitações geográficas e restrições de acesso devem ser conduzidas por lei formal de iniciativa do Poder Judiciário, especificamente o Tribunal local (alterações na lei de organização judiciária, lei estadual nos estados e lei federal no Distrito Federal) por se consubstanciarem direitos ou garantias a uma situação jurídica, inclusive com direito de opção pelo atual titular em caso de desmembramento (territorial) ou desdobro (atribuições) das serventias.

Em que pese a regulação da atividade registral e notarial ser fundada em leis, a regulação pelo Poder Judiciário atua, por vezes, como última palavra e faz conformações relevantes. O papel normativo anômalo do Poder Judiciário em relação aos serviços extrajudiciais se ampliou com o advento da Emenda Constitucional 45/2005, e nesse contexto, destaca-se o papel normativo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por exemplo, resoluções do colegiado ou provimentos da Corregedoria Nacional.

Os atos do CNJ têm forma normativa primária⁷, se exarados no cumprimento do seu papel constitucional, e não apresentam o processo de discussão legislativa ou legitimação por maioria, no caso da Corregedoria Nacional. Ademais, há incipientes discussões sobre a compatibilidade desses normativos com o preceito constitucional, algo que é dificultado, pois há limitações a várias formas de questionamentos aos provimentos e resoluções, como a impossibilidade de utilização de mandado de segurança, pois seriam normas gerais e abstratas. Dessa forma, reforçam-se questionamentos sobre *déficit* democrático⁸.

6. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.098/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ayres Britto, DJ 31.07.2008.
7. “A Resolução 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 12, rel. Min. Ayres Britto, Plenário, j. 20.08.2008, DJe 17.12.2009. p. 11. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840]. Acesso em: 04.08.2021.
8. BICKEL. Alexander Modercai. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. 2. ed. With a new foreword by Harry H. Wellington. New Haven and London: Yale University Press, 1986. p. 75.

No processo de ampliação de atribuições, o CNJ tem moldado a oferta de alguns serviços e condicionado ou uniformizado a forma de interpretação. Na seara dos serviços, destacam-se os Provimentos CNJ 47/2015 e 88/2019, que determinam a criação de centrais de registros de imóveis e criam restrições a ofertas por serviços por meio diverso daquele gerido pelas centrais, a exemplo da vedação da recepção e envio de certidões por *e-mail*. Mesmo sem nenhuma previsão legal, ou a mera previsão de oferta de serviços eletrônicos pelas serventias por força do art. 37 da Lei 11.977/2009, os provimentos do CNJ não regulamentaram a questão, mas vedaram a oferta pelas serventias e criaram a obrigação de que dados fossem enviados a terceiros.

Em relação aos serviços eletrônicos, uma primeira abordagem do CNJ com a pretensão de centralizar alguns dados e serviços disponíveis aos usuários finais e ao Poder Judiciário ocorreu pela edição de provimentos que referendam centrais estaduais, a exemplo do Provimento 47/2015, no caso do registro de imóveis, cujas funcionalidades se iniciaram a partir de 2005 em âmbito estadual⁹. As centrais registras nacionais¹⁰ ofereciam serviços para usuários finais de forma centralizada, como emissão de certidões, visualização de matrículas e recepção de protocolos, ou seja, serviços eletrônicos, mas que em regra não dependiam de gerenciamento de dados pelas centrais.

Ademais, as centrais realizavam serviços de padronização, tais como: formulários para que magistrados pudessem requisitar penhoras e constrições pelo sistema (Penhora Online), ou que possibilitam acessos gratuitos aos dados, mesmo sem o suporte legal. No primeiro caso, tem-se que o acréscimo de valor da solução ocorre

9. INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL. Ofício Eletrônico: sistema é apresentado a representantes da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. *IRIB*, [s. l.], 23.12.2010. Disponível em: [www.irib.org.br/noticias/detalhes/oficio-eletronico-sistema-e-apresentado-a-representantes-da-procuradoria-geral-da-fazenda-nacional]. Acesso em: 10.05.2023.

10. A primeira central criada pelo CNJ foi a Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados – Censec (Provimento CNJ 18/2012), associada a tabeliães de nota e surgiu no contexto de centralizar dados para inventários, separações e partilhas, assim como certidões unificadas de testamento. Além dessa, o CNJ criou por provimento várias centrais para as atribuições, como a de registro civil de pessoas naturais (CRC, Provimentos 38/2014 e 46/2015), registro de imóveis (Provimento 47/2015 e atual Provimento 89/2019), central de títulos e documentos (Provimento 48/2015), a central dos protestos Central Nacional de Serviços Eletrônicos dos Tabeliães de Protesto de Títulos (Provimento CNJ 87/2019), e uma central de ordens de indisponibilidades (Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB) pelo Provimento 39/2014. Com base legal, destaca-se apenas a central de protestos (art. 41-A da Lei 9.492/1997 com alteração da Lei 13.775/2018).

pelo fato de se tornar obrigatória e que ordens de magistrados enviadas de forma diversa, como ofício, possam ser rejeitadas¹¹. Tal situação ressalta que qualquer sistema ou solução depende de implementação, arquitetura, como também apoio dos *shareholders*, reguladores, para que tenha um grau de sucesso.

A segunda situação pode ser vista como uma forma de convencimento de usuários que regulam a utilização do sistema, mas também tem o condão de desincentivar a gestão das informações. Nesse sentido, ao Poder Judiciário foram estabelecidas formas de acesso e obtenção de informação, mesmo que muitas vezes tais elementos fossem utilizados de forma privada por partes em processos judiciais. Assim, em que pese a existência de normas na Justiça do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/1943, art. 789-A) ou na Lei de Execução Fiscal (art. 39, parágrafo único) que diferem o pagamento de custas e emolumentos para o final, algo diverso da isenção, as centrais sequer possuem instrumentalização para documentar tais situações. Considerando a natureza jurídica de taxas, trata-se de espécie de isenção por sistema mal projetado, algo relativizado por essa busca de satisfação dos usuários que podem regular.

Um dos possíveis impactos de tal estratégia recai na qualidade dos dados, cuja solução no sentido de melhora requer planejamento e estratégia. Isso ocorre porque esses dados são carregados de forma bruta e na forma que se encontram, o que nem sempre gera um resultado satisfatório. Nesse contexto, menciona-se proposta normativa¹² baseada em imposição de obrigações por meio de mera reclassificação

11. “355. Pedidos de pesquisa e de certidões encaminhados à Corregedoria Geral da Justiça por tribunais que já utilizam o sistema da penhora online serão devolvidos ao juízo de origem com a informação de que o respectivo tribunal integra o sistema e que a pesquisa ou a solicitação de certidão deverá ser feita diretamente através de tal sistemática” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral da Justiça. Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça. Capítulo XX, do Tomo II).
12. “A complexidade e os custos da medida determinada, que ao final abrange a revisão do Livro 5 – Indicador Pessoal mediante sua confrontação e atualização com o que constar nas respectivas matrículas, ensejaram sucessivas prorrogações do prazo fixado para a revisão de todos os dados do fólio pessoal e a atualização das informações encaminhadas ao Banco de Dados Light e Web Services a ele interligados (fls. 128/129 e 184). Porém, segundo informado pela ARISP, ao final dos prazos concedidos foi constatado que a atualização das informações encaminhadas ao Banco de Dados Light e Web Services, para identificar titulares do domínio, credores e devedores, não se mostrou materialmente viável (fls. 211/219). É sabido, porque constatado nas correições realizadas diretamente pela Corregedoria Geral da Justiça, que os responsáveis pelas delegações de Registro de Imóveis adotaram, ao longo do tempo, diferentes medidas para a revisão e atualização dos indicadores pessoal que originalmente eram escriturados somente por meio físico, o que ocorreu por ser também distinta a situação de cada serventia” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Corregedoria-Geral da Justiça, Processo CG 2016/195461, Registro de Imóveis – Pedido

unilateral no conceito de “eletrônico” que ocorreu em âmbito estadual. A Corregedoria do Estado de São Paulo visava facilitar que magistrados pudessem identificar se alguém que consta em uma matrícula é titular, anuente, garantidor ou outro papel legal para que fosse eficiente se realizar uma penhora ou constrição. Para tanto, se valeu do argumento de que o registro deveria ser eletrônico, o que implicaria que os indicadores seriam eletrônicos e deveriam, portanto, conter tais campos e diferenciações, que seriam automáticas. Obviamente, pode ser algo interessante, mas tratar da regulação por meios e pressupostos equivocados, como se a lei houvesse criado a presunção de organização dos dados de certa forma, consiste numa abordagem equivocada.

Nos provimentos mencionados, o CNJ indica uma entidade associativa de notários e registradores como responsável pela operação de central, atualização tecnológica e ressalta que não haverá ônus para o CNJ em si. Há previsões também quanto à extinção das entidades que operam as centrais, sem que uma associação ou entidade de classe assumam em idênticas condições. Nesse caso, banco de dados, código fontes e informações técnicas deveriam ser repassadas ao CNJ ou órgão público indicado por este. Assim, havia preocupação com não onerar o ente público e evitar solução de continuidade, mas houve lacuna quanto à forma de remuneração. As entidades ou associações representam muitos delegatários, mas não todos, mesmo porque a CRFB/1988 prevê a liberdade de associação. Para contornar tal preceito, o CNJ determinou que uma entidade/associação opere a determinada central, mas que todos os oficiais da atribuição, ou atribuições no caso da indisponibilidade, façam parte do “sistema”, por exemplo, “sistema de registro eletrônico de imóveis” no caso do provimento sobre imóveis¹³. Nota-se que não existia um sistema de registro

de providências – Pesquisa eletrônica de bens via Central de Registradores de Imóveis – Banco de Dados Light e Web Services a ele interligados – Pesquisa on line – Revisão dos dados do fôlio real e atualização da qualificação das pessoas que figurarem em cada registro imobiliário, distinguindo-se com exatidão titulares de domínio e as demais pessoas que forem credoras ou devedoras – Requerimento de revogação da determinação. Rel. José Marcelo Tossi Silva, 11.10.2019, 17.10.2019).

13. Nessa linha limitativa, o CNJ impôs o Provimento CNJ 47/2015, que definia “diretrizes gerais para o sistema de registro eletrônico de imóveis”, que não tinha nada de sistema de serviço eletrônico, mas mero fornecimento de alguns serviços como pedido e emissão de certidões de forma *online*, visualização de matrículas, buscas de forma centralizada e possibilidade de protocolo de documentos eletrônicos. Outro exemplo é a central nacional de indisponibilidade, criada pelo Provimento CNJ 39/2014, no qual o art. 19 ressalta que em caso de extinção da ARSISP, que a operava, deverá ser transmitido banco de dados, código fonte, domínio e informações serem transmitidas “sem ônus, custos ou despesas para o Poder Público” (art. 19).

eletrônico, nem uma personalidade jurídica, mas um operador que não representa todos os delegatários. Ademais, os delegatários não poderiam prestar diretamente o serviço eletrônico, mesmo quando cabível.

Nesse contexto, as centrais se sustentaram por meio de cobranças extras de parcela dos usuários, pela intermediação. Para alguns outros usuários o acesso aos dados era deferido de forma gratuita, como forma de incentivar a coesão de interesses. Tal situação gerou distorções, e no Provimento CNJ 107/2020, proibiu-se que as centrais cobrassem¹⁴ dos usuários finais, apesar de não ter se determinado a devolução de valores, consequência de serem cobranças ilegais, o que seria o corolário lógico. Nesse contexto, indica-se o art. 42-A da Lei 8.935/1994 introduzido pela Lei 14.206/2001 e que previu que “pelos serviços de natureza complementar que prestam e disponibilizam aos seus usuários” poderia haver cobrança. Há um conflito de interesses, tanto que a MP 1805/2021 havia revogado este artigo, mas no projeto de lei de conversão tal revogação foi derrubada. A prestação de serviços complementares é algo ambíguo, mas poderia envolver conjuntos de informações e aumento de qualidade, assim como seria um meio legítimo de existirem centrais com viabilidade financeira. Sobre as centrais remanesce a questão da legitimidade e da associação, assim como a questão da devolução dos valores cobrados sem previsão legal. Por outro lado, a permissão para que as centrais prestem serviços complementares sem sujeição ao regime de taxas pode ser vista como uma reação aos poderes excessivos ou extrapolados pelo CNJ, pois permitiria a um conjunto de delegatários, mesmo que não todos, definir como serviços são prestados e como priorizar dados e a evolução do sistema.

Sobre a regulação dos atos eletrônicos, inicialmente, o CNJ regulava por analogia com o processo civil e na omissão da lei, sendo que, mais recentemente, a lei federal atribui ao órgão a normatização do Operador Nacional de Registros (ONR) e do Sistema Eletrônico de Registros Públicos (Serp). Quanto ao primeiro, o art. 196 do CPC/2015, que atribuiu ao CNJ “regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais” eletrônicos, assim como garantir a interoperabilidade entre sistemas e recentemente o art. 76, § 4º, da Lei 13.465/2017, que atribui à corregedoria nacional a regulação de registros eletrônicos de imóveis a serem operacionalizados por meio do Operador Nacional de Registros (ONR).

No modelo atual, as serventias são obrigadas a enviar dados, responder protocolos em plataformas centralizadas e a pagar por esse monopólio privado e não

14. Art. 1º É proibida a cobrança de qualquer valor do consumidor final relativamente aos serviços prestados pelas centrais registras e notariais, de todo o território nacional, ainda que travestidas da denominação de contribuições ou taxas, sem a devida previsão legal.

recebem em troca sequer informações detalhadas, ou seja, é uma via de mão única que efetivamente prejudica o sistema de registros. Por exemplo, as centrais eletrônicas não cuidam da autorização, *logs* e transparência de acessos, sendo que a forma de apuração é corporativa¹⁵, no sentido de as alterações serem posteriores e a ausência de fragilidade derivar de decisão sem auditoria. Nesse sentido, as serventias sequer são informadas sobre os usos de informações por entidades/órgãos que possuem isenções, o que serviria, por exemplo, para verificar que entidades de fiscalização acessaram e fizeram usos, em princípio, de acordo com a lei e a privacidade.

Ademais, o argumento de que algumas serventias pequenas não poderiam bancar custos ou teriam dificuldades tenta justificar e centralizar, mas não explica a via de mão única e a falta de criação de padrões efetivas, até mesmo para que o serviço das centrais/ONR pudesse ser trocado com facilidade, de forma *seamless*, uma vez que é justamente a possibilidade de troca por soluções melhores que impulsiona a inovação em sistemas digitais¹⁶. Assim, o histórico recente da centralização de dados mostra que, na prática, os delegatários deixam de ter controle dos dados, mesmo que em benefício dos usuários. Menciona-se exemplo de vazamento de dados da central de registro civil e do acesso indiscriminado de todos dados centralizados, com decisão pela regularidade baseada na mera alteração posterior¹⁷. A questão se

15. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Corregedoria-Geral da Justiça, Processo CG 2017/187 347, Central de Informações do Registro Civil – CRC – Ausência de supostas fragilidades conforme decidido pela E. Corregedoria Nacional da Justiça – Regularidade da expedição de certidões consoante regramento contido no Provimento 46/CNJ – Sugestão de remessa do parecer a Egrégia Corregedoria Nacional de Justiça para exame de sugestão de aperfeiçoamento da segurança das informações prestadas ao SIRC. Rel. Juiz Auxiliar Marcelo Benacchio, 17.08.2018, *DJe* 06.01.2020.
16. BRAVO, Ricardo. *Modelo de dados abertos em inteligência artificial utilizada como alternativa para apuração de responsabilidade: o caso dos sistemas de carros autônomos*. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, DF, 2020. p. 39.
17. “Central de Informações do Registro Civil – CRC – Ausência de supostas fragilidades conforme decidido pela E. Corregedoria Nacional da Justiça – Regularidade da expedição de certidões consoante regramento contido no Provimento 46/CNJ – Sugestão de remessa do parecer a Egrégia Corregedoria Nacional de Justiça para exame de sugestão de aperfeiçoamento da segurança das informações prestadas ao SIRC. (...) A possibilidade do acesso total às informações remetidas por meio da CRC por qualquer unidade de registro civil, não mais ocorre, pois, conforme decidido no processo desta Corregedoria Geral da Justiça aberto em decorrência do PP 0010057-14.2017.2.00.0000 (a fls. 256/259), já houve restrição apenas à unidade que prestou as informações (vide manifestação da ARPEN-SP de fls. 330/338); portanto, não mais é possível o acesso por qualquer unidade a exemplo do tratado nas atas notariais juntadas aos autos pelas Sras. Representantes. As alegações de excessiva abertura de dados pessoais, com possibilidade de exposição de informações sensíveis

torna mais pernicioso porque muito embora os padrões tecnológicos, de assinaturas digitais e repositório sejam relativamente maduros, a implantação de um registro eletrônico passa a depender de aprovações e de que as Corregedorias deixem de criar requisitos conflitantes.

O papel proeminente do CNJ pode produzir vantagens em termos de tempo decisório, mas implica em *déficit* democrático e pode gerar distorções e desincentivos. As distorções ocorrem em elementos, tais como a categorização de prioridades e definições do que é o próprio registro eletrônico e os desincentivos se relacionam a formalismos nas interpretações, postura punitiva dos entes normatizador e mera busca por seguir os padrões, ao invés de buscar soluções. Segundo Letícia Maculan, a postura punitiva do ente fiscalizador acaba por tolher soluções que valham de interpretações possíveis das normas, e nesse sentido, é inadequada para atender as constantes mudanças sociais¹⁸.

Uma forma de desincentivo é gerada caso se crie uma obrigação, por exemplo, de disponibilização de informações por meio eletrônico ao poder público em geral e ao Poder Judiciário em particular e tal mecanismo não se presta sequer para verificar que o ente fiscalizador e normatizador tinha conhecimento ou que deveria ter. Cita-se o exemplo do Pedido de Providências (PP) 0008105-58.2021.2.00.0000¹⁹, pelo qual o CNJ entendeu que a responsabilização administrativa da Lei 8.935/1994 deve ser suplementada em termos de contagem de prescrição pela Lei 8.112/1990, estatuto dos servidores públicos federais, porque tal solução permitiria a uniformização da contagem de prescrição e formas de interrupção em âmbito nacional, assim como estabeleceu que o início do prazo prescricional corre do efetivo conhecimento pela autoridade competente pela fiscalização (princípio da *actio nata*). Trata-se de

e fraudes, foi objeto de decisão da E. Corregedoria Nacional da Justiça (a fls. 403/404), destarte, prejudicado o exame desta situação por esta Corregedoria Geral de Justiça” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, Corregedoria-Geral de Justiça, Processo CG 2017/187347, rel. Juiz Marcelo Benacchio, 17.08.2018, Aprovação do Parecer DJe 06.01.2020).

18. “É preciso que os agentes públicos tenham condição de exercer sua criatividade, contribuindo para uma administração mais justa e eficiente, sem o constante temor de não serem sancionados por não estar suficientemente claro na lei a forma como devem agir. Sabemos, que nos tempos atuais, em que a complexidade aumenta a cada dia, a lei não consegue acompanhar a velocidade das transformações sociais” (ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. A atividade de controle e a função notarial e de registro. *Revista Forense*, v. 106, n. 409, maio-jun. 2010, p. 534).
19. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, Pedido de Providências 0008105-58.2021.2.00.0000, rel. Luis Felipe Salomão, 08.11.2022. Brasília, DF: CNJ, 10.11.2022.

aplicação de regra de prescrição por analogia, e, no caso concreto, um delegatário tende a continuar a responder por registros e averbações ocorridos em 2005.

Mesmo com o lapso temporal, o órgão competente só considera que houve o conhecimento com correição formal, apesar de as imagens das matrículas estarem disponíveis de forma gratuita para acesso pelo Poder Judiciário ao menos desde a implantação das centrais registrais, em 2015. Isso reforça a falta de incentivos para disponibilizar dados ou manter as informações completas, os títulos e anexos que geraram os registros, pois mesmo a publicidade não afasta a presunção de que a administração não tomou conhecimento, mesmo que pudesse realizar as correições de forma *online*. Nesse sentido, e mesmo porque as corregedorias em geral e a nacional em particular acumulam poder normativo com fiscalização, a autoridade pode e deve avaliar as lacunas da sua regulamentação, ao invés de partir de aumentar o custo de *compliance* das serventias por si só.

Nesse contexto, as previsões legais que criaram o ONR e que transferem as decisões de interoperabilidade estão sendo questionadas justamente por “interferir indevidamente na disposição de serventias extrajudiciais”²⁰ em afronta à CRFB/1988. A criação de estruturas centralizadas cogentes com obrigações de entrega ao invés de estabelecer padrões desnatura a estrutura e tolhe várias possibilidades de melhorias nos serviços e qualificações registrais.

Um discurso que visa separar as atribuições na centralização de dados diferencia normatização do estabelecimento de padrões ou normalização²¹, assim como

-
20. “O dispositivo impugnado interfere indevidamente na disposição das serventias extrajudiciais, vinculando-as a pessoa jurídica de direito privado. Além disso, o art. 76-§ 4º confere à Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ a função de agente regulador do ONR, alterando diretamente as competências do Judiciário. (...) Dessa forma, a criação de entidade desvinculada da estrutura do Judiciário e destinada à implementação do sistema de registro eletrônico afronta o sistema de controle e fiscalização estruturado pela Constituição e atribuído ao Judiciário. Registre-se, ademais, que o Presidente da República vetou dois parágrafos do art. 76 (art. 76-§§ 3º e 6º), que versavam sobre a atuação da Corregedoria Nacional de Justiça, por entender que apresentariam inconstitucionalidade material, por violação ao princípio da separação dos poderes, ao alterar a organização administrativa e competências de órgão do Poder Judiciário. Ocorre que as normas não vetadas do art. 76 padecem do mesmo vício de inconstitucionalidade” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 5.883, Parecer PGR Raquel Elias Ferreira Dodge. Brasília, DF: PGR, 06.06.2018. Disponível em: [<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339308125&text=.pdf>]. Acesso em: 24.10.2022).
21. JACOMINO, Sérgio. O SREI: o Projeto Original do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o ONR. *IRIB*, [s.l.], maio 2017. Disponível em: [www.rib.org.br/institucional/presidente/mensagens/28]. Acesso em: 13.03.2021.

afastar quaisquer elementos de organização das serventias. No extremo, seriam organizações acéfalas, que seguiriam a forma de organização e padrões estabelecida por terceiros. Todavia, a alteração legislativa na Lei 14.382/2022, que introduziu os incisos no § 3º do art. 1º da Lei 6.015/1973, em princípio limitou a autonomia dos registradores ao prever que cabe ao CNJ dispor sobre “padrões tecnológicos de escrituração, indexação, publicidade, segurança, redundância e conservação”.

Por outro lado, a mesma lei especificou objetivos do “Sistema eletrônico de registros públicos” (Serp) que incluem a interconexão entre as serventias de registros públicos e a interoperabilidade das bases de dados entre as serventias. Também criou “Fundo para a Implementação e Custeio do Sistema Eletrônico dos Registros Públicos” e asseverou no seu art. 5º, § 2º, que os delegatários que utilizassem “sistemas e plataformas interoperáveis necessários para a integração plena dos serviços de suas delegações ao Serp”, nos termos estabelecidos pela corregedoria nacional, estariam dispensados de contribuir com tais fundos. Nesse sentido, existe um interesse de os registradores se valerem de sistemas interoperáveis, assim com tal ação por si só já atenderia ao sistema de registro eletrônico, ou parte substancial. A discussão é relevante, atual, mas é silenciada pelo ente regulador que no Provimento CNJ 139/2023²² trata das contas, dos fundos, mas se omite sobre a previsão da isenção. Dessa forma, o viés de autonomia dos registradores é em princípio afastado, sendo que o esforço dos registradores em adaptar sistemas e dados, mas sem contribuir para um ente central tenderia a gerar um registro eletrônico mais dinâmico e maleável, com possibilidades de melhores usos de dados, o que se explica no decorrer do artigo.

O fundo do sistema de registro de imóveis foi definido no § 9º, art. 76 da Lei 13.465/2017, sendo que no Provimento CNJ 115/2021 foi definida cota de 0,8% do faturamento bruto de cada serventia de registro de imóveis. A definição de base de alíquota por ato administrativo gerou celeuma e a impetração do MS 37.811 do STF que não foi conhecido por ser mandado de segurança sem o ato concreto, contra lei em tese²³. A falta de uma discussão mais aprofundada se provimento de corregedoria poderia substituir lei, gera empecilhos ao questionamento célere, o que reforça se tratar de uma mera imposição vinculada a interesses diversos daqueles dos que compõem o sistema registral.

22. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento 139, de 1º de fevereiro de 2023*. Regula o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp), o Operador Nacional do Sistema de Registros Públicos (Onserp), o Fundo para a Implementação e Custeio do Sistema Eletrônico de Registros Públicos (FIC-Onserp). *DJe* Edição n. 19/2023, de 02.02.2023.
23. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança 37.811-DF, rel. Min. Nunes Marques, 23.02.2022, Brasília, DF: STF, 25.02.2022.

Por exemplo, não se pode afirmar precisamente qual a natureza jurídica da contribuição aos fundos, pois não se enquadra em nenhum dos arquétipos constitucionais. Não é imposto definido na Carta Magna, contribuição de intervenção no domínio econômico demandaria lei complementar (CRFB/1988 art. 149 c/c art. 146, III) e taxa deveria ser vinculada ao que efetivamente se gasta, bem como possui a mesma hipótese de incidência de tributos como o imposto sobre serviços (que abarca o total de emolumentos).

De forma aparentemente contraditória, o Conselho entende que possui poderes normativos para estabelecer isenção sobre averbação de CPF²⁴ em registros de pessoas naturais, mas indica que a corregedoria estatual anda mal ao tratar de isenção do sistema financeiro de habitação²⁵. Por outro lado, a argumentação da averbação do CPF pode ser utilizada como gatilho para permitir que os oficiais realizem a integração com outras bases, mesmo praticando atos de ofício nas situações que não maculam a segurança, objetivando a melhorar a qualidade, mas tendo com vantagem a oferta de tais dados como serviço. Nesse sentido, a forma de remuneração dos atos guarda correlação com possibilidades de atualização e melhoria das informações.

O Provimento CNJ 89/2019²⁶ indica que o registro eletrônico no âmbito dos imóveis seria algo que reúne geração de número único, primeira qualificação registral eletrônica, que seria o ato pelo qual dados seriam extraídos para uma matrícula eletrônica, assim como anotação da situação jurídica atualizada do imóvel (art. 10). Ademais, os repositórios com documentos digitalizados e digitais incluiriam nos termos de padrões tecnológicos existentes (art. 12). Ocorre que tal abordagem é mais parecida com estabelecer padrões e não justificaria cobranças, constituição de pessoa jurídica, guarda de documentos digitais por ONR ou congêneres.

24. Consulta conhecida e respondida no sentido de esclarecer que a gratuidade a que alude o art. 6º do Provimento CN/CNJ 63/2017 diz respeito tão somente ao ato de averbação do CPF em si, visto que a expedição de segunda via das certidões de nascimento, casamento e óbito, em regra, é serviço registral sujeito a remuneração (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, Consulta – 0000268-15.2022.2.00.0000, rel. Marcio Luiz Freitas, 1ª Sessão Virtual, j. 10.02.2022).

25. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, Pedido de Providências 0008038-98.2018.2.00.0000, Alagoas, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 14.04.2023.

26. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento 89, de 18 de dezembro de 2019*. Regulamenta o Código Nacional de Matrículas – CNM, o Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis – SREI, o Serviço de Atendimento Eletrônico Compartilhado – SAEC, o acesso da Administração Pública Federal às informações do SREI e estabelece diretrizes para o estatuto do Operador Nacional de Sistema de Registro Eletrônico – ONR. *DJe* Edição n. 263/2019, de 19.12.2019.

Se a matrícula eletrônica na forma do Provimento 89/2019 representar bem as informações, as qualificações tendem a ficar mais automáticas ou baseadas em regras. Nesse caso, obrigar compartilhamento de dados, inclusive que devem ser tratados pelos delegatários e que depois perdem o controle de tais dados, no sentido de que uma entidade centralizada poderia virtualmente repetir os passos da qualificação registral, e, na visão do CNJ, transferindo os custos, óbices e partes braçais para os delegatários. Os delegatários assim deixam de ter controle efetivo dos dados, e a guarda passa a ser mais um estorvo, até que tudo possa ser migrado para matrícula eletrônica e copiada para ONR, por “segurança”, sobre os quais os delegatários em geral tem cada vez menos influência, e mais obrigações.

De certo modo, cria-se a dicotomia em que o serviço presencial com contratação via leis trabalhistas, com fiscalização e obrigações e de outro o serviço *online*, facilitado, custeado pelos registradores, mas que não podem, por exemplo, evoluir as certidões e recepção para ter um serviço exclusivamente eletrônico, e mais eficiente. Especialmente na parte em que o monopólio cria uma padronização de fato, mas sem organizar informações, o que se evidencia pela falta de regulação dos livros e intercâmbios, como também pelo desincentivo a um ambiente digital nas serventias, a forma de regulação é contraproducente. Nesse sentido, a Defensoria Pública questionou no STF o excesso de facilidades deferidas a órgão privado e a existência de obrigações de entrega de dados pelas serventias sem qualquer contrapartida e salvaguarda²⁷.

A criação de dificuldades ocorre pela criação de barreiras na prestação de serviços eletrônicos, assim como pelo desincentivo ao uso de formas mais flexíveis para guardar informações do que livros ou repositórios das informações registrais. Nesse sentido, até o momento, o CNJ não estabeleceu modelo de dados de matrículas, tampouco não permite a utilização de livros eletrônicos que gerassem a mesma visualização das atuais fichas, proíbe aos registrados de ofertarem diretamente os serviços eletrônicos ou responder arquivos digitais via *e-mail* (Provimento 47). Outro exemplo de impeditivo é a necessidade de aposição de selos físicos em atos e certidões, algo que Tribunais como o TJSP exigiam até 2020. De forma simples, se o ato não podia ser feito nativamente digital, porque precisava de selos, dependia de autorização ou normas indicando que tal forma de geração ou digitalização equivalia ao original, o que inviabiliza um ato registral integralmente em sistema eletrônico.

27. FERREIRA, Allan Ramalho; MUNERATTI, Rafael Ramia; DE LIMA, Rafael Negreiros D.; BUSSINGER, Fernanda Maria De L.; FRANÇA, Vanessa Chalegre de A. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. *Manifestação na ADI 5883*, [s. l.: s. n.], 24.11.2020. p. 9.

Um outro exemplo de restrição não razoável é a obrigatoriedade em continuar a emitir certidões em papel. O art. 19, § 5º, da Lei 6.015/1973 com redação dada pela Lei 14.382/2022 indica que as certidões dos registros públicos deverão “ser fornecidas eletronicamente, com uso de tecnologia que permita a sua impressão pelo usuário e a identificação segura de sua autenticidade”. Tal previsão aparentemente indica que os cartórios não deveriam ser obrigados a emitir certidões em papel, e especialmente, com formas de controle “analógicas”, em detrimento de controles digitais, a exemplo de selos em papéis de segurança. Seria uma ótima oportunidade para comutar, e que as serventias incrementem e melhorem as certidões, inclusive criando aplicativos para celular e outros mecanismos alinhados com estado da arte da tecnologia, mas, em contrapartida, deixam de ter obrigações que não acrescentam, especialmente com certidões e serviços digitais bem elaborados. No contexto atual, as serventias têm de contratar funcionário, no regime CLT, sofrem com a burocracia da regulação, normatização e fiscalização, e não podem deixar de fazer soluções e pagar compulsoriamente por operadores de registros, os quais sequer buscam atender as necessidades das serventias.

A dificuldade em mudar os padrões e alterar a tecnologia e regulação, ou de simplesmente a regulação se limitar ao essencial e a incentivar padrões e técnicas melhores é realçada na eventual sucessão de acervo, pois não há incentivos ou motivos para que em transmissões de acervo sejam integralmente transmitidos forma zelososa, o que gera uma perda seletiva de informações. A transmissão de acervo ocorre em momentos de sucessão na serventia, em regra por força de concurso público, e muitas vezes o foco da fiscalização centra-se nos livros obrigatórios, e exclui os documentos arquivados. Concorrem ao menos dois fatores, um já explicitado que é a forma de responsabilizar e o outro a padronização que não gera obrigações de compatibilidade, interoperabilidade²⁸, mas que se resume ao funcionamento atual de uma serventia em termos de *hardware* ou envio de dados à ONR.

Como exemplo da forma de se criar obrigações que se encerram em si, menciona-se o Provimento CNJ 74/2018²⁹, que estabelece padrões mínimos de tecnologia de informação para segurança, integridade e disponibilidade de dados, mas foca-se em *hardware* e não estabelece qualquer vantagem para serventias que façam boa gestão

28. BRAVO, Ricardo. *Modelo de dados abertos em inteligência artificial utilizada como alternativa para apuração de responsabilidade: o caso dos sistemas de carros autônomos*. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, DF, 2020. p. 48.

29. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento 74*, de 31 de julho de 2018. Dispõe sobre padrões mínimos de tecnologia da informação para a segurança. DJE/CNJ 241, de 01.18.2018.

de informações, a exemplo de efetivamente utilizar livros eletrônicos, especialmente porque no registro de imóveis os atos são assinados pelo oficial e prepostos.

Nesse contexto, seria essencial que a forma de transmissão de acervo, por exemplo, não fosse uma mera “transmissão” de senha de acesso³⁰. De um lado, a existência de tais exigências mostra que está superado o comportamento de tratar os livros como patrimônio público como algo suficiente em si. A componentização e possibilidade de fornecedores de *software* seria algo essencial para sucessões com também para garantir a atualização. Trata-se de forma de evoluir, mas de propiciar ganhos de gestão, a exemplo do uso de livros em sistemas, possibilidade de deixar de emitir certidões em papel (por exemplo, com papéis de segurança que não trazem efetiva segurança, mas implicam ônus administrativos), mas somente eletrônicas. Evidencia-se que não são somente questões técnicas, como também as escolhas normativas, regulatórias que podem retirar encargos que não se justificam, e permitir escolhas mais eficientes.

Evidenciam-se questões relevantes na definição do conceito de registro eletrônico, a exemplo de quem deve ter o controle dos dados ou regulação se confunde com a mera imposição de um padrão de qualidade. Em termos jurídicos, tais questões devem ser analisadas sob o ponto de vista constitucional como também de eficiência. Na visão das corregedorias estaduais e nacional devem ser criados intermediadores que prestem o serviço por conta própria, a partir dos dados obrigatoriamente enviados pelos delegatários. Inicialmente foram as centrais e atualmente os operadores de registros, com a primeira previsão no âmbito do registro de imóveis.

3. EMOLUMENTOS, RELAÇÕES ENTRE REGISTROS E INCENTIVOS

As formas de incentivo à circulação, melhoria e atualização de informações estão relacionadas a questões jurídicas, questões de gestão e arquitetura e mesmo

30. “Art. 10. O Notário e o Registrador têm o dever de transmitir ao seu sucessor os livros, papéis, registros, em bom estado de conservação, banco de dados e programas de informática instalados, bem como a senha e dados necessários ao acesso de tais programas, garantindo a continuidade da prestação do serviço de forma adequada e eficiente, sem interrupção. Parágrafo único. O sucessor, a qualquer título, da prestação do serviço notarial e/ou de registro, deverá ressarcir o antecessor de todo material de consumo de sua propriedade que estiver sendo utilizado, bem como do uso de imóvel, utensílios, linhas telefônicas, software e instalações de que for locatário, proprietário ou utende, constitutivos do acervo indispensável ao funcionamento do Serviço empregado na atividade delegada” (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Corregedoria Geral da Justiça. *Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça*: parte extrajudicial. Atualizado em 03.08.2022. Rio de Janeiro: TJRJ, 19.12.2020).

financeiras, que do ponto de vista de serventias de registros envolvem emolumentos e custas³¹. No que se refere às custas, que são as parcelas acrescidas aos emolumentos, e taxas embutidas nos emolumentos sob a justificativa de exercício de fiscalização pelo Poder Judiciário, é possível verificar uma situação distorcida, em que se misturam funções de taxa com tributos, o que pode gerar ineficiência.

Inicialmente, o STF entendeu que seria possível haver acréscimos aos emolumentos se as custas fossem destinadas a órgãos com poder de fiscalização³², mesmo que no caso concreto configurasse um fundo para criação e instalação de juizados especiais. Com a crise fiscal, a jurisprudência do STF tem se inclinado a validar qualquer forma de exação, dentro dos emolumentos, ou em acréscimo (repassada ao usuário) desde que vinculado a entidade pública³³.

Assim, qualquer discussão relativa à eficiência e incentivos ao registro passa pelo fato de que são acrescidos penduricalhos³⁴ aos emolumentos, em montantes por vezes extremamente elevados, a exemplo do Estado da Bahia, em que os acréscimos superam os emolumentos em si. Por outro lado, a questão é algo essencialmente de força ou corporativismo no sentido de que tais acréscimos incentivam ao normatizador repassar mais atribuições ao extrajudicial.

Os emolumentos teriam como função precípua a contraprestação por serviços divisíveis, e segundo a Lei 10.169/2000 deve corresponder ao efetivo custo e adequada remuneração dos serviços prestados (art. 1º, parágrafo único). De forma mais específica, pode-se mencionar que as principais finalidades dos emolumentos³⁵ envolvem os custos da organização técnica, desenvolvimento tecnológico, remuneração dos funcionários com adequada capacitação e dos próprios titulares das delegações, que por oportunidade poderiam escolher outras carreiras ou opções.

-
31. SANTANA, Larissa Prado. *A destinação dos valores pagos em cartórios extrajudiciais*. 2019. Dissertação. Direito, Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, DF, 2019. p. 37.
 32. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.129-DF, rel. Nelson Jobin, 10.05.2000. Brasília, DF: STF, 11.03.2005. Disponível em: [<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347450>]. Acesso em: 10.11.2022.
 33. SANTANA, Larissa Prado. *A destinação dos valores pagos em cartórios extrajudiciais*. 2019. Dissertação. Direito, Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, DF, 2019. p. 45-46.
 34. BRAVO, Ricardo. *Legitimidade, viabilização e eficiência das serventias extrajudiciais: o caso da gratuidade*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, DF, 2018. p. 60.
 35. FREITAS, Matheus. *Regime tributário dos notários e registradores*. Salvador: JusPodivm, 2018.

Por sua natureza, seria possível criar interpretações extensivas, mas não analogia, para criar exações não existentes. Em sentido contrário, avolumam-se atos do CNJ que criam emolumentos³⁶ enquanto não é editada lei em âmbito estadual ou distrital, a exemplo do Provimento CNJ 127/2022³⁷, que cria emolumentos para serviços de registros eletrônicos, tais como certidões de matrículas eletrônicas, para pesquisa, visualização de matrícula, pesquisa do tipo qualificada. Ocorre que uma certidão eletrônica não deixa de ser certidão, e se há norma estadual prevendo precificação por páginas ou atos e a certidão não contém o número específico de 6 páginas, há distorção, pouco importando se isso representa uma média. Também não é regra geral a ser observada em normas estaduais/distritais, a exemplo da Lei Federal 10.169/2000, mas se trata de regra específica em caso concreto. No mesmo sentido, os emolumentos em regra são normatizados por leis estaduais e registrais, e uma pesquisa qualificada (com vários dados) não difere de pesquisas normatizadas em lei estadual. A pesquisa prévia é uma verificação sobre a existência e localização em termos de serventias de imóveis ou direitos reais em determinada serventia, sem especificar a que título, e apenas por indicação do CPF/CNPJ. Mesmo com as limitações, no caso de tratar-se de emolumento não deveria ser cobrado dessa forma, ou em hipótese diversa, com amparo no art. 42-A da Lei 8.935/1994, não deveria/poderia ser normatizado pelo CNJ.

36. Exemplos como a Resolução CNJ 35/2007 com gratuidade por declaração e regras de emolumentos, Provimento 67/2018 e emolumentos para mediação.

37. “Art. 3º Enquanto não for editada, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, legislação específica acerca da fixação de custas e emolumentos para os procedimentos registrais eletrônicos, fica padronizada a cobrança dos atos a seguir, adotadas as seguintes regras: I – a certidão digital de inteiro teor de matrícula corresponderá ao valor dos emolumentos da certidão de inteiro teor da matrícula, vintenária, com seis (6) páginas ou seis (6) atos; III – na hipótese de visualização de matrícula, será cobrado o correspondente a 1/3 (um terço) do valor dos emolumentos da certidão digital; IV – para a Pesquisa Prévia de Bens: a) será cobrado para cada grupo de cem (100) serventias pesquisadas, ou fração, o valor correspondente a 1/3 (um terço) dos emolumentos da certidão digital; e b) a soma mensal recebida por todas as pesquisas prévias realizadas será rateada entre todos os oficiais de Registro de Imóveis do respectivo estado ou do Distrito Federal, em partes iguais; V – no caso de Pesquisa Qualificada, será cobrado o valor correspondente a um pedido de busca ou informação, constante da tabela de custas e emolumentos, ou a 1/3 (um terço) dos emolumentos da certidão digital, prevalecendo o menor valor; VI – no Monitor Registral, os emolumentos corresponderão, mensalmente, ao valor de emolumentos de uma certidão digital de inteiro teor de matrícula.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento 127, de 9 de fevereiro de 2022*. Disciplina a Plataforma do Sistema Integrado de Pagamentos Eletrônicos – SIPE para os serviços notariais e de registro, e dá outras providências. DJe/CNJ 35/2022, de 10.02.2022).

Na situação atual, por vezes, se recorre a interpretações de corregedorias ou do CNJ para suprir dificuldades legislativas ou dificuldade em sistemas, que não precisam ser tratadas como limitações. Pode-se discorrer sobre a questão da cobrança de certidões eletrônicas por um valor médio (de páginas ou atos) e, portanto, fixo. A solução óbvia é demandar a previsão em lei de emolumentos, mas pode ser algo demorado, em função do processo legislativo. Uma solução seria a de desvinculação da modalidade jurídica de taxa, com base no art. 42-A da Lei 8.935/1994, e efetivamente ofertar serviços eletrônicos diversos, com o afastamento do Poder normativo do Poder Judiciário, sendo uma solução de a prestação ser feita pelos delegatários ou associação que os represente materialmente. Uma alternativa seria condicionar a visualização à prévia busca, que tem valor previsto nas leis estaduais e distritais, algo que não apresentava dificuldades, mas implica separar adequadamente situações de gratuidade e diferimento, ao invés de criar uma gratuidade por sistema ruim que atende a interesses corporativos.

A solução atual passa pela imposição de interpretações manifestamente inconstitucionais de corregedorias que, se questionadas, julgam os próprios processos e criam julgamentos formais das questões em que os problemas não são tratados por supostas questões processuais³⁸, nas quais o CNJ admite serem ilegais as cobranças baseadas em tais interpretações, mas não se manifesta sobre a devolução de valores pretéritos.

Dessa forma, as regulações heterônomas por entes com legitimidade técnica discutível e sem legitimidade democrática, é contrária aquilo que é preconizado por vários autores com nova postura estatal de reconhecimento de limites. Por essa perspectiva, “o Estado de hoje está muito mais propenso a exercer uma função de mediador e de garante, mais do que a de detentor do poder de império”³⁹. Existem explicações fundadas em motivos históricos e corporativos que explicam a situação atual, mas isso não deve ser aceitável e tampouco viável nas atuais mudanças sociais.

Ademais, a descentralização e componentização, junto com demandas por requisitos não funcionais estabelecida de forma aberta ou principiológica, permitiria

38. “Com efeito, quanto ao ressarcimento dos valores supostamente cobrados por centrais de serviços compartilhados, nota-se que o requerente se insurge, com viés recursal de embargos de declaração, contra o teor da decisão proferida nos autos do Pedido de Providências 0010562-97.2020.2.00.0000. Todavia, além do requerente não ser parte naquele feito, não há possibilidade jurídica de questionamento dos efeitos da decisão proferida nos autos do mencionado PP em processo diversos, como ocorrente no caso” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, Pedido de Providências 0007679-46.2021.2.00.0000, rel. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, 31.03.2022. Brasília, DF: CNJ, 04.04.2022).

39. BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 26.

que os atores buscassem soluções mais apropriadas⁴⁰. Ao revés, criam-se obrigações sobre escolhas internas das serventias, que poderiam ser pensadas de outras formas eficientes, a exemplo da virtualização e arquitetura de dados. Uma regulação menos intrusiva se ateria a exigir que houvesse formas de exportação para representações neutras e elementos que atendessem a requisitos não funcionais, sem adentrar em como deveriam ser feitos. Assim, ao invés da centralização e hierarquização por meio de acesso centralizado, novas estratégias de incentivo, integração e cooperação poderiam ser pensadas⁴¹ e viabilizadas.

A cooperação e a integração de dados é algo diverso de bases centralizadas, mas envolve formas de retroalimentar e aperfeiçoar dados gerando publicidade, formas de validação, circularização, e que possibilite identificar lacunas encontradas no contexto de limitações da própria administração⁴². As próprias informações equivocadas ou incompletas geram efeitos jurídicos e não podem ser simplesmente removidas ou corrigidas sem que se leve em conta direitos de terceiros e as externalidades.

Um exemplo é a rediscussão daquilo que foi rejeitado pelo sistema registral, no sentido de não obter a qualificação registral. Por exemplo, pode-se avaliar como se integrar no sistema da serventia informações de títulos que não foram registrados, mas chegaram ao conhecimento da serventia, nos casos de título apresentado para mero exame e cálculo, ou que não teve ingresso por conflito com outro título contraditório, ou falta-lhe requisito legal, a exemplo do georreferenciamento. No mesmo sentido, a falta de registro de partilhas, inclusão de CPF em registros correlatos ou títulos em que se apresentou pedido de cindibilidade⁴³, ou situações em que falta o imposto de transmissão, o que poderia se assemelhar a um contrato preliminar.

40. LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad. Maria da Conceição Córte-Real. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 172.

41. FIANI, Ronaldo. *Cooperação e conflito: instituições e desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2011. p. 57.

42. “O Estado, na sua forma tradicional, apostou no conhecimento científico, superestimando suas capacidades. Contudo, a sociedade, marcada pela complexidade e pela incerteza (como é o caso da sociedade de plataformas), deve, preferencialmente, desenvolver formas práticas de atuação (que melhor respondem à incerteza em si); o Estado não pode organizá-la unicamente à base do conhecimento científico. Por isso se diz que estratégias de cooperação devem ser empregadas com a sociedade, em que o conhecimento científico especializado seja validado apenas se conseguir se adaptar às possibilidades e obrigações de auto-organização social, ou seja, apenas se experimentado.” (ABBOUD, Georges. *Direito constitucional pós-moderno*. São Paulo: Ed. RT, 2021. p. 165).

43. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Conselho Superior da Magistratura, Apelação 1073609-58.2021.8.26.0100, Registro de Imóveis – Loteamento regularizado – Reurb-S – Cessão dos

Nesse sentido, item 32 do inc. I do art. 167 da Lei 6.015/1973, acrescido pela Lei 14.382/2022, que prevê averbação de termo de quitação para desoneração de obrigação tributária de IPTU, é relevante para trazer uma informação ao fôlio real sem a efetiva mutação de titularidade. No mesmo sentido, a Lei 14.382/2022 corrigiu distorções e permite expressamente o registro de promessa de permuta, em que antes só era admitida em incorporações imobiliárias, na promessa de permuta de terreno por unidade autônoma a ser construída (art. 39 da Lei 4.591/1964).

Um outro exemplo é a Lei Paulista 11.331/2002, que prevê hipótese de divisão dos emolumentos em registro de compromisso de compra e venda, título preliminar⁴⁴, numa espécie de divisão das custas, pois ou o interessado registra o compromisso e depois a quitação, com metade do valor em cada, ou uma escritura ao final, com valor cheio. Em que pese o Código Civil prever o registro do contrato preliminar (CC/2002, art. 462, Parágrafo único), é solução interessante que não se onera mais o usuário do que ocorreria com o registro.

Além do viés de que mais dados possam ser guardados como forma de eficácia perante a terceiros, há que se repensar os incentivos de manter adequadamente, de forma segura, eficiente, os documentos e informações, e não somente as inscrições nos livros. A Lei 13.986/2020 revogou a necessidade do registro das cédulas de crédito rural do Livro n. 3 do registro geral, o que as aproximou das Cédulas de Crédito Bancário da Lei 10.931/2004, em que ambas não demandam registro no livro auxiliar, mas somente averbações junto à matrícula em caso de garantias reais. A lógica em deixar de registrar a cédula como um documento ocorre que a averbação já extrai os elementos essenciais do contrato, e em princípio o título é guardado como parte do protocolo. Ocorre que a íntegra, e eventuais falhas em representação, objetos de garantia são essenciais em caso de litígio.

A vantagem em termo de escala ocorre na redução de emolumentos registradas em cessões e atualizadas, o que pode ser distorcido se novos empréstimos forem

direitos decorrentes do compromisso de compra e venda originalmente celebrado com o loteador – Registro obstado – Exigência de prévio registro do título em nome dos anteriores ocupantes, cedentes, com posterior lavratura de escritura pública de doação em favor das cessionárias e comprovação de recolhimento do ITCMD – Óbice afastado – Cindibilidade do título – Impossibilidade, na hipótese, por implicar a modificação do ato de vontade das partes externada no título – Dúvida procedente, embora por fundamento diverso – Apelação não provida. Rel. Fernando Antonio Torres Garcia, 26.08.2022.

44. “2.1. Nas escrituras de compromisso de venda e compra, os emolumentos serão de 50% (cinquenta por cento) do valor das escrituras com valor declarado” (SÃO PAULO. *Lei 11.331, de 26 de dezembro de 2002*. Dispõe sobre os emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, em face das disposições da Lei Federal 10.169, de 29 de dezembro de 2000. São Paulo, SP: Assembleia Legislativa, 2000).

adicionados ao mesmo título, o que burlaria prioridades. A questão da eventual burla a prioridades e outros interesses mostra que a busca de soluções abrangentes é relevante para que haja utilidade/necessidade no sistema. De forma parcial, apenas atender a um ponto específico como a transmissão por *tokens* em caso de um registro original sem ônus e com boa especialidade objetiva e subjetiva, ou garantias poderiam ser feitas apenas com uma vinculação inicial à matrícula.

Um indicativo de que o custo pode ser fator para maior atualização e uso da base registral é a Lei do Agronegócio (13.986/2020). Trata-se de exemplo relevante, pois além da limitação de emolumentos a 0,3% dos negócios jurídicos, as demais taxas (penduricalhos) ficam limitadas a 5% dos emolumentos. Ademais, a referida lei possibilitou a criação as cédulas escriturais, tornou desnecessário o registro das cédulas rurais no livro 3, bem como, trouxe a possibilidade do patrimônio rural de afetação. Os primeiros fatores impactaram em aumento de volume de transações⁴⁵, mas o patrimônio rural de afetação continua algo quase teórico, pois exige georreferenciamento (art. 9º, §1º) e regularidade fiscal (art. 12, “c”), o que é um indicativo do custo de *compliance* da economia.

O papel das serventias de registro abarca questões fiscais⁴⁶, ambientais, interesse e eficácia contra terceiros. Vislumbra-se a necessidade de ponderar entre fatores

45. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 4188/2021*. Dispõe sobre o serviço de gestão especializada de garantias, o aprimoramento das regras de garantias, o procedimento de busca e apreensão extrajudicial de bens móveis em caso de inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, a possibilidade de oneração e de uso de direitos minerários como garantia, o resgate antecipado de Letra Financeira, a transferência de recursos no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), a exclusão do monopólio da Caixa Econômica Federal em relação aos penhores civis, a alteração da alíquota do imposto de renda sobre rendimentos de investidores residentes ou domiciliados no exterior produzidos por determinados títulos e valores mobiliários, a alteração da composição do Conselho Nacional de Seguros Privados; altera as Leis 9.514, de 20 de novembro de 1997, 8.009, de 29 de março de 1990, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.476, de 28 de agosto de 2017, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 13.097, de 19 de janeiro de 2015, 12.249, de 11 de junho de 2010, 14.113, de 25 de dezembro de 2020, 11.312, de 27 de junho de 2006, e o Decreto-Lei 911, de 1º de outubro de 1969; e revoga dispositivos dos Decretos-Lei 70, de 21 de novembro de 1966, 73, de 21 de novembro de 1966, e 759, de 12 de agosto de 1969. Disponível em: [www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2309053]. Acesso em: 12.10.2022.

46. “O montante fiscalizado pelos cartórios que em 2010 era de 25,8 bilhões, passou em 2017 para R\$ 57,4 bilhões, um aumento da ordem de 121% em oito anos” (GUIMARÃES, Frederico. Cartórios brasileiros fiscalizam R\$ 380 bilhões em tributos para o País. *Revista Cartórios com Você*, São Paulo, v. 14, n. 3, ago.-out., 2018. Disponível em: [www.anoreg.org.br/site/revistas/cartorios/Cartorios-Com-Voce-14.pdf]. Acesso em: 30.10.2018).

que permitem a maior atualização e utilidade dos dados registrais com outros elementos. Nessa seção, indicou-se o valor dos acréscimos, a questão dos incentivos para a melhor guarda dos dados, ou seu registro com efeitos jurídicos legais, ou para que mais informações, mesmo com efeitos limitados, sejam trazidas ao registro. A decisão do CNJ de criar isenção para inclusão de CPF no registro civil pode ser vista como excesso normativo, mas pode ser pensada como mecanismo que permita aos registradores, por meio de fontes confiáveis, ajustarem e atualizarem o conjunto de dados, especialmente no sentido de propiciar outros usos e integrações.

Avaliar formas de incentivar mais e melhores informações assim com integrações é um imperativo, inclusive para viabilidade a médio prazo do sistema registral. Nesse sentido, existem soluções que implicam na retirada de informações, ou da mera remissão ou indicação da garantia ou direito, abdicando-se de uma gestão completa. Como exemplo, a cédula de crédito bancário de emissão escritural (CCB) já previa emissão escritural desde sua lei original (Lei 10.931/2004, art. 12, 4º) e a opção foi ampliada para outros títulos de crédito com a Lei 13.986/2020, que passou a incluir a Cédula de Crédito Rural, Cédula Imobiliária Rural e a Cédula do Produtor Rural. Na prática, a garantia é averbada na matrícula, mas a cessão da cédula/título não é averbada, sendo que apenas ao final, com execução ou cancelamento atualiza-se para verificar o atual detentor escritural do título por meio de certidão.

Ademais, o uso e integração eficiente de novas tecnologias e padrões representa uma necessidade, desafio ou ameaça no sentido de substituição. Nessa linha, pode-se vislumbrar tecnologias como carimbos de tempo, documentos digitais e *tokens* não fungíveis. Eles podem ser vistos como elementos que perpassam toda a gestão de dados, não somente nas serventias ou em centrais/Serp/ONR. Nesse viés de facilitação, são combinados e utilizados mecanismos jurídicos e tecnológicos que tendem a facilitar a circulação de bens, a exemplo de criação de *holdings* e fundos imobiliários, como também da perspectiva da *tokenização* da propriedade⁴⁷. A *tokenização* é uma solução técnica que se vale de criptografia e processamento distribuído em função das relações entre elementos estabelecer pontos de identificação e aceitação numa comunidade. Em termos práticos, vincula-se algo, um bem, direito a uma identificação (*token*)⁴⁸.

47. INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL. CGJRS regulamenta lavratura de escritura pública e registro de permuta de bens imóveis com tokens/criptoativos. *IRIB*, [s. l.], 03.11.2021. Disponível em: [www.irib.org.br/noticias/detalhes/cgirs-regulamentacao-lavratura-de-escritura-publica-e-registro-de-permuta-de-bens-imoveis-com-tokens-criptoativos]. Acesso em: 15.11.2021.

48. “A *tokenização* é um processo que transforma um bem ou direito em uma representação digital. Chamada de *token digital*, ela é registrada e negociada na rede *blockchain*,

Deve-se considerar que *tokenizar* um imóvel possui semelhanças com o investimento em fundos imobiliários e ambos buscam formas de proteção. Pode-se imaginar a associação do imóvel a um fundo gerido por uma empresa de controle e locação, e subsequente *tokenização*, assim como convenções de condomínio (edifício, de lotes) que prevejam que os sucessores devam levar em consideração as cessões de *tokens*. Nesses casos em que se aplica a *tokenização* como representação de um bem imóvel, ter-se-ia uma diminuição do controle estatal sobre titulares e impostos recolhidos, assim como a possibilidade efetividade de diluição da propriedade, algo parecido com ações em mercado secundário. Há, pois, indiscutível valor no âmbito de formalização, o que justifica a internalização de vantagens tecnológicas para seu âmago do sistema registral.

O uso de *tokens* pode permitir a permuta de um imóvel por um conjunto de dados criptografados e um incentivo ao seu uso pode ser simplesmente a transmissão de bem imóveis sem o uso do sistema registral, e de controles estatais, a exemplo da responsabilidade tributária. Por outro lado, pondera-se que se valer de soluções tecnológicas não é uma opção para uma atividade que queira se manter relevante, o que significa que o sistema registral deve buscar meios e normatizações para compatibilizar a tecnologia com seus benefícios.

A permuta de imóvel por *token* é uma constatação da relevância da proteção/segurança ofertada pelo registrado, e a demora em aceitar a possibilidade, ou regulá-la⁴⁹, não impede a busca por tais soluções e gera limitações ao sistema registral.

tecnologia que permite armazenar dados em blocos distribuídos em uma rede e os usa para validar qualquer alteração realizada” (DOS SANTOS, João Paulo. *Tokenização: o que é, como funciona e quais os seus benefícios*. Publicado em 14.06.2023. Disponível em: [<https://borainvestir.b3.com.br/tipos-de-investimentos/renda-variavel/criptoativos/tokenizacao-de-ativos-o-que-e-como-funciona-e-quais-seus-beneficios/>]. Acesso em: 01.05.2024).

49. “Segundo o autor, na Justificação apresentada, ‘negócios jurídicos vêm sendo realizados envolvendo criptoativos (o que abrange criptomoedas e tokens), o que tem causado dúvidas jurídicas, entre os tabeliães de notas e os registradores, sobre a formalização e o registro desses negócios.’ O Senador defende ser fundamental a uniformização de entendimentos para evitar que os cidadãos sofram com os transtornos causados pela divergência de opiniões, considerando a dimensão territorial do Brasil e cita o Provimento n. 38, de 2021, expedido pela Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Carvalho também destaca o artigo intitulado ‘NFT’s – A tokenização imobiliária e o metaverso registral’, de autoria de Sérgio Jacomino e Adriana Jacoto Unger, enfatizando que, a partir deste artigo, foram colhidas ‘diversas reflexões relevantes’, originando a necessidade do presente PL.” (ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. PL pretende disciplinar lavratura de escrituras públicas relativas a negócios jurídicos

Ademais, o uso de *tokens* pode ser associado a meios de pagamento e representaria formas de dinamizar o mercado, facilitando, inclusive, o aporte de recursos externos⁵⁰, por meio de redução de custos de transação. Trata-se de algo diverso de permuta, mas num cenário mais complexo em que se misture financiamento, venda sob cláusula resolutiva, elementos do sistema registral são chave para a maior amplitude da tecnologia, o que redundaria em dinamização do registro.

4. CONCLUSÕES

O artigo mostrou que existem opções na concretização da regulação de um sistema de registros eletrônicos, particularmente na dicotomia entre centralizar e integrar. A regulação dos serviços registrares e notariais cabe ao Poder Judiciário, sendo que com o advento da EC 45/2004 e a criação do Conselho Nacional de Justiça houve aumento da criação de normas, que não são mera regulação, pelo Conselho e Corregedoria nacionais.

No âmbito do registro eletrônico, as funções de regular, padronizar, coordenar ficam de sobremaneira centralizadas no CNJ que impôs a criação de centrais e regulamentou a criação de Operadores Nacionais de registros, que são forma de sucessão das centrais. As centrais e operadores, com destaque ao operador de registros de imóveis, por estarem em operação há mais de um ano, representam um meio de vencer eventuais dificuldades de serventias menores se adequarem, o que poderia ser uma solução inicial, mas em médio prazo implica limitações. Por outro lado, gera uma padronização de fato, mas não lograram até o momento buscar padronizações de direito (*interfaces* públicas), interoperabilidade dos dados e informações das serventias, o que permitiria o uso da tecnologia e padrões mais adequados no dia a dia das serventias, não somente na oferta de serviços aos usuários.

envolvendo criptoativos. *Anoreg*, [s. l.], 22.07.2021. Disponível em: [www.anoreg.org.br/site/pl-pretende-disciplinar-lavratuira-de-escrituras-publicas-relativas-a-negocios-juridicos-envolvendo-criptoativo9s]. Acesso em: 22.11.2022).

50. “Negócios com valores superiores a € 200 mil (cerca de R\$ 1 milhão) terão uma etapa adicional de comunicação às autoridades após a concretização da operação. ‘Um brasileiro que quiser comprar um imóvel de € 500 mil em Portugal (cerca de R\$ 2,6 milhões) gastará normalmente pelo menos R\$ 50 mil para transferir o dinheiro. Sem contar com a dificuldade de que pode ser abrir uma conta estando em outro país’, diz Lázaro Ramos, CEO da empresa” (MIRANDA, Giuliana. Portugal cria regra para venda de imóveis com criptomonedas. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 21.04.2022. Ambiente. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/04/portugal-cria-regra-para-venda-de-imoveis-com-criptomoe-das.shtml]. Acesso em: 12.11.2022).

Nesse sentido, as centrais e ONR apresentam algum ganho de eficiência, mas não atendem a prioridades e interesses efetivos das serventias. Criam-se distorções, como criação de taxas por provimentos, isenções pelo simples projeto do sistema. No caso da cobrança de certidões eletrônicas, evidenciou-se opções possíveis, com o destaque para a solução imposta pelo CNJ que se afasta da própria moldura constitucional.

Trata-se de uma discussão atual e relevante sobre modelo de dados, quem responde pela sua guarda, arca com eventuais mudanças e no interesse de quem. Destaca-se o interesse na regularidade e atualidade dos dados, que numa forma mais flexível de atualização e gestão, poderiam ensejar opções e formas de venda como serviços, com funções públicas, pelos delegatários. Ademais, a efetiva integração e interoperabilidade, além afastar desvantagens da mera centralização de dados, seriam formas de aprimorar a qualidade de informações e reduzir falhas em situações como sucessão entre delegatários e dependências de soluções de terceiros por dificuldade em configurar e operacionalizar alternativas,

Trata-se de um objetivo essencial, não sendo opcional a não evolução, sob pena de o sistema se tornar substituível, dispensável ou que o legislador/interessados passem a preferir a gestão de informações por outros meios, a exemplo de mera remissão no sistema registral como ocorre em cédulas de crédito escriturais. Outro exemplo é a *tokenização*, que pode ser vista de uma forma mais abrangente, como uma solução que envolve facilidades no gerenciamento, na oferta de serviços e meios de pagamentos.

A digitalização e uso de registros eletrônicos não deveriam se prestar a criar simples obrigações e restrições aos delegatários, notadamente serviços que têm de ser prestados com horário definido, presencialmente, com controles analógicos e defasados como papéis de segurança, e outro, que lhe é vedado por normas infralegais, de prestar serviços de forma eletrônica e eficiente.

Atualmente, esses prestadores são externos, obrigatórios e compulsoriamente custeados, apesar de não seguirem prioridades dos próprios delegatários constitucionais e não serem tratados como entes que gastam dinheiro público (no sentido de contribuição compulsória). Tal modelo impede que, por exemplo, deixe-se de emitir certidões em papel por modelos exclusivamente digitais com o uso das melhores técnicas e soluções, por exemplo, se valendo de aplicativos e sites de forma integrada. Caso os registradores prestassem o serviço eletrônico diretamente, mas de forma padronizada, algo que se coaduna com a CRFB/1988, tornar-se-ia evidente que tal forma de prestação não é mera alternativa, mas deveria substituir outras, a exemplo do que ocorre no processo eletrônico no Poder Judiciário, que têm o condão de impedir a criação de novos processos físicos. Ademais, as opções e formas de eficiência são relevantes para que se justifique que os interessados

possam se valer das melhores alternativas, assim como criar formas de priorizar tais implantações.

5. REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. *Direito constitucional pós-moderno*. São Paulo: Ed. RT, 2021.
- ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. PL pretende disciplinar lavratura de escrituras públicas relativas a negócios jurídicos envolvendo criptoativos. *Anoreg.* [s. l.], 22.07.2021. Disponível em: [www.anoreg.org.br/site/pl-pretende-disciplinar-lavratura-de-escrituras-publicas-relativas-a-negocios-juridicos-envolvendo-criptoativos]. Acesso em: 22.11.2022.
- ASSUMPTÇÃO, Leticia Franco Maculan. A atividade de controle e a função notarial e de registro. *Revista Forense*, v. 106, n. 409, p. 525-538, maio-jun. 2010.
- BICKEL, Alexander Modercai. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. 2. ed. With a new foreword by Harry H. Wellington. New Haven and London: Yale University Press, 1986.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF valida destinação de parte de taxas de cartório a fundo da Procuradoria do Estado do RJ*, em 03.05.2021. Disponível em: [http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=465191&ori=1]. Acesso em: 10.11.2022.
- BRAVO, Ricardo. *Legitimidade, viabilização e eficiência das serventias extrajudiciais: o caso da gratuidade*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, DF, 2018.
- BRAVO, Ricardo. *Modelo de dados abertos em inteligência artificial utilizada como alternativa para apuração de responsabilidade: o caso dos sistemas de carros autônomos*. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, DF, 2020.
- DOS SANTOS, João Paulo. *Tokenização: o que é, como funciona e quais os seus benefícios*. Publicado em 14.06.2023. Disponível em: [https://borainvestir.b3.com.br/tipos-de-investimentos/renda-variavel/criptoativos/tokenizacao-de-ativos-o-que-e-como-funciona-e-quais-seus-beneficios/]. Acesso em: 01.05.2024.
- FERREIRA, Allan Ramalho; MUNERATTI, Rafael Ramia; DELIMA, Rafael Negreiros D.; BUSSINGER, Fernanda Maria de L.; FRANÇA, Vanessa Chalegre de A. *Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Manifestação na ADI 5883*. [S.L., S.N.], 24.11.2020.

- FIANI, Ronaldo. *Cooperação e conflito: instituições e desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro: Campus Elsever, 2011.
- FREITAS, Matheus. *Regime tributário dos notários e registradores*. Salvador: JusPodivm, 2018.
- GUIMARÃES, Frederico. Cartórios brasileiros fiscalizam R\$ 380 bilhões em tributos para o País. *Revista Cartórios com Você*, São Paulo, v. 14, n. 3, ago.-out., 2018. Disponível em: [www.anoreg.org.br/site/revistas/cartorios/Cartorios-Com-Voce-14.pdf]. Acesso em: 30.10.2018.
- INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL. CGJRS regulamenta lavratura de escritura pública e registro de permuta de bens imóveis com tokens/criptoativos. *IRIB*, [s. l.], 03.11.2021. Disponível em: [www.irib.org.br/noticias/detalhes/cgjrs-regulamenta-lavratura-de-escritura-publica-e-registro-de-permuta-de-bens-imoveis-com-tokens-criptoativos]. Acesso em: 15.11.2021.
- INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL. Ofício Eletrônico: sistema é apresentado a representantes da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. *IRIB*, [s. l.], 23.12.2010. Disponível em: [www.irib.org.br/noticias/detalhes/oficio-eletronico-sistema-e-apresentado-a-representantes-da-procuradoria-geral-da-fazenda-nacional]. Acesso em: 10.05.2023.
- JACOMINO, Sérgio. O SREI: o Projeto Original do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o ONR. *IRIB*, [s. l.], maio 2017. Disponível em: [www.irib.org.br/institucional/presidente/mensagens/28]. Acesso em: 13.03.2021.
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad. Maria da Conceição Córte-Real. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1980.
- MENDES, Wesley Figueiredo. *A gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais face os postulados teóricos da teoria procedimental da democracia: a busca pela democratização*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2018.
- MIRANDA, Giuliana. Portugal cria regra para venda de imóveis com criptomoedas. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 21.04.2022. Ambiente. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/04/portugal-cria-regra-para-venda-de-imoveis-com-criptomoedas.shtml]. Acesso em: 12.11.2022.
- MIRANDA, Marcone Alves. A importância da atividade notarial e de registro no processo de desjudicialização das relações sociais. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 13, n. 73, fev. 2010. p. 138. Disponível em: [www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7134]. Acesso em: 15.11.2021.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Corregedoria Geral da Justiça. *Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça*: parte extrajudicial. Atualizado em 03.08.2022. Rio de Janeiro: TJRJ, 19.12.2020.

SANTANA, Larissa Prado. *A destinação dos valores pagos em cartórios extrajudiciais*. 2019. Dissertação. Direito, Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, DF, 2019.

6. JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, Pedido de Providências 0007679-46.20 21.2.00.0000, rel. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, 31.03.2022. Brasília, DF: CNJ, 04.04.2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, Pedido de Providências 0008105-58.20 21.2.00.0000, rel. Luis Felipe Salomão, 08.11.2022. Brasília, DF: CNJ, 10.11.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Declaratória De Constitucionalidade (ADC) 12, rel. Min. Ayres Britto, Plenário, j. 20.08.2008, *DJe* 17.12.2009. p. 11. Disponível em [<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>]. Acesso em: 04.08.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.098/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ayres Britto, *DJ* 31.07.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 5.883, Parecer PGR Raquel Elias Ferreira Dodge. Brasília, DF: PGR, 06.06.2018. Disponível em: [<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339308125&ext=.pdf>]. Acesso em: 24.10.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança 37.811-DF, rel. Min. Nunes Marques, 23.02.2022, Brasília, DF: STJ, 25 fev.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.129-DF, rel. Nelson Jobin, 10.05.2000. Brasília, DF: STF, 11.03.2005. Disponível em: [<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347450>]. Acesso em: 10.11.2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Corregedoria-Geral da Justiça, Processo CG 2016/195461. Rel. José Marcelo Tossi Silva, 11.10.2019, 17.10.2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, Corregedoria-Geral de Justiça, Processo CG 2017/187347, rel. Juiz Marcelo Benacchio, 17.08.2018, Aprovação do Parecer *DJe* 06.01.2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Corregedoria-Geral de Justiça, Processo CG 2017/187347, rel. Juiz Marcelo Benacchio, 17.08.2018, Aprovação do Parecer *DJe* 06.01.2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Conselho Superior da Magistratura, Apelação 1073609-58.2021.8.26.0100, rel. Fernando Antônio Torres Garcia, 26.08.2022.

7. LEGISLAÇÃO

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 4188/2021*. Dispõe sobre o serviço de gestão especializada de garantias, o aprimoramento das regras de garantias, o procedimento de busca e apreensão extrajudicial de bens móveis em caso de inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, a possibilidade de oneração e de uso de direitos minerários como garantia, o resgate antecipado de Letra Financeira, a transferência de recursos no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), a exclusão do monopólio da Caixa Econômica Federal em relação aos penhores civis, a alteração da alíquota do imposto de renda sobre rendimentos de investidores residentes ou domiciliados no exterior produzidos por determinados títulos e valores mobiliários, a alteração da composição do Conselho Nacional de Seguros Privados; altera as Leis 9.514, de 20 de novembro de 1997, 8.009, de 29 de março de 1990, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.476, de 28 de agosto de 2017, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 13.097, de 19 de janeiro de 2015, 12.249, de 11 de junho de 2010, 14.113, de 25 de dezembro de 2020, 11.312, de 27 de junho de 2006, e o Decreto-Lei 911, de 1º de outubro de 1969; e revoga dispositivos dos Decretos-Lei 70, de 21 de novembro de 1966, 73, de 21 de novembro de 1966, e 759, de 12 de agosto de 1969. Disponível em: [www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2309053]. Acesso em: 12.10.2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento 74, de 31 de julho de 2018*. Dispõe sobre padrões mínimos de tecnologia da informação para a segurança. DJE/CNJ 241, de 01.18.2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento 127, de 9 de fevereiro de 2022*. Disciplina a Plataforma do Sistema Integrado de Pagamentos Eletrônicos – SIPE para os serviços notariais e de registro, e dá outras providências. DJe/CNJ 35/2022, de 10.02.2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento 139, de 1º de fevereiro de 2023*. Regulamenta o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp), o Operador Nacional do Sistema de Registros Públicos (ONSERP), o Fundo para a Implementação e Custeio do Sistema Eletrônico de Registros Públicos (FIC-ONSERP). DJe Edição n. 19/2023, de 02.02.2023.

SÃO PAULO. *Lei 11.331, de 26 de dezembro de 2002*. Dispõe sobre os emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, em face das disposições da Lei federal 10.169, de 29 de dezembro de 2000. São Paulo, SP: Assembleia Legislativa, 2000.

SÃO PAULO. *Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral da Justiça*. Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça. Capítulo XX, do Tomo II.



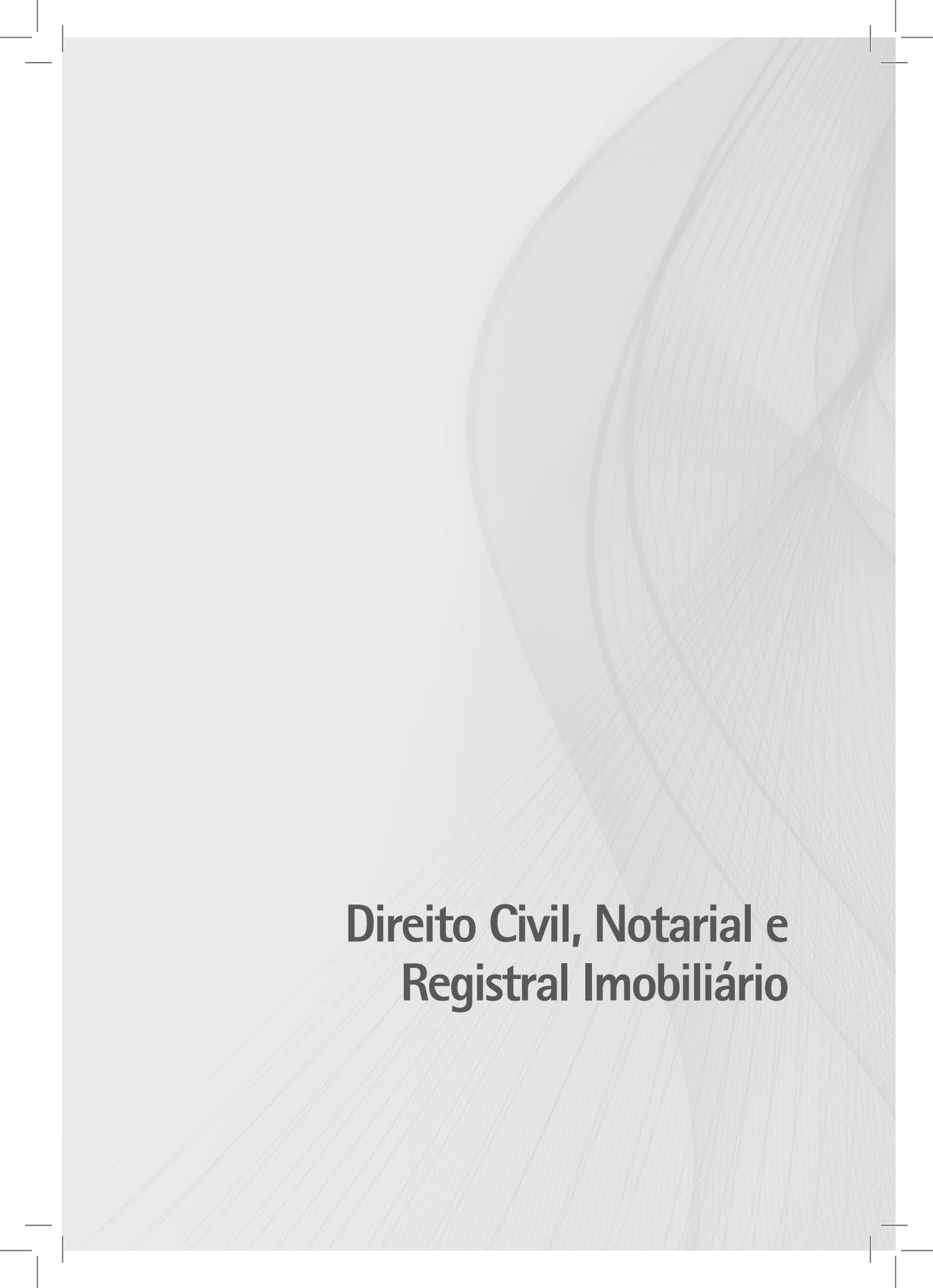
PESQUISAS DO EDITORIAL



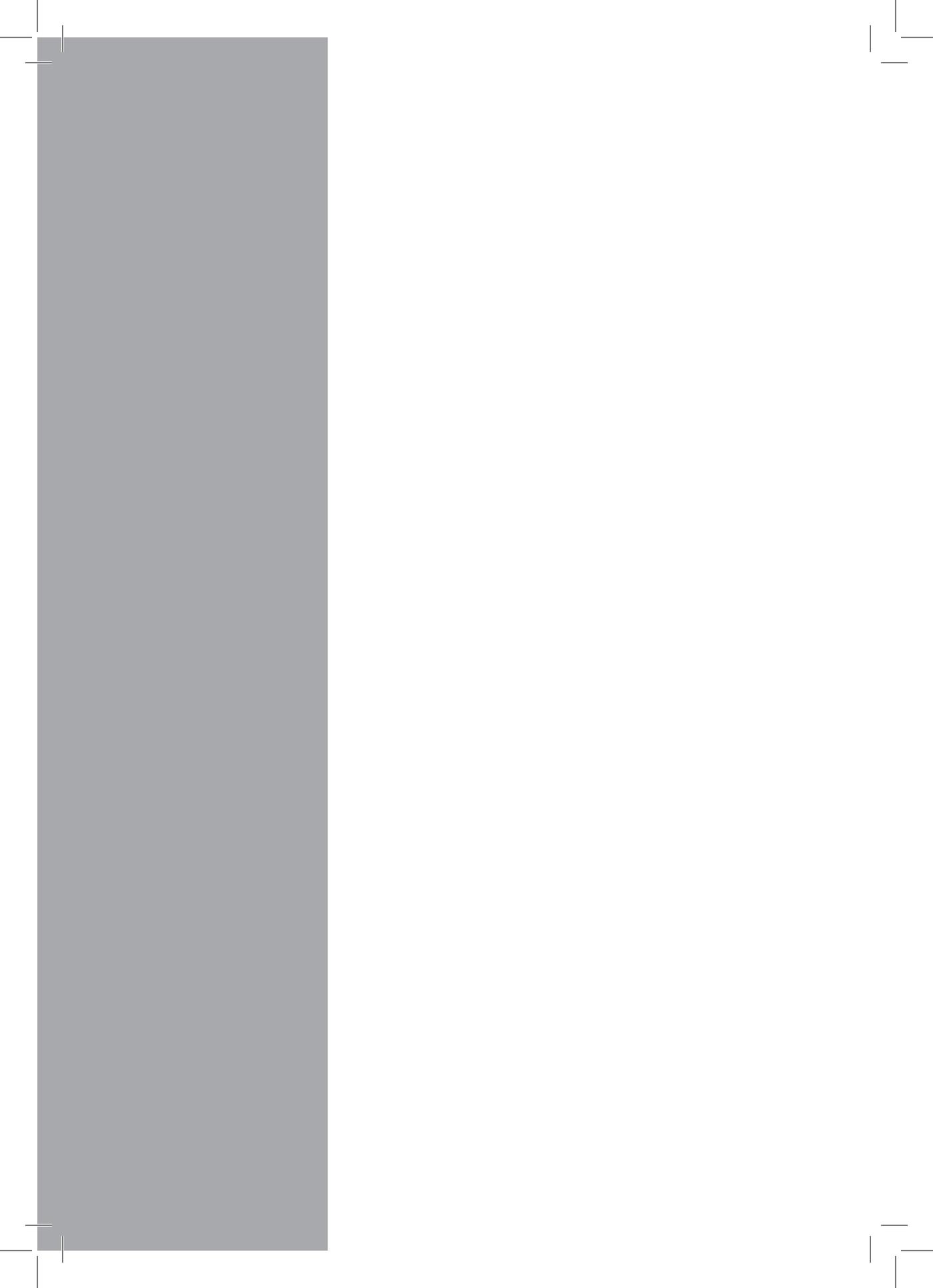
ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- O registro de imóveis e a Política Nacional do Meio Ambiente: a publicidade registral para a efetivação do direito à informação ambiental, de Daniel Brasil de Souza, Maraluce Maria Custódio e José Cláudio Junqueira Ribeiro – *RDI* 95/33-47; e
- Qualificação e causalidade: o problema dos títulos ambivalentes, de Welington Batista Lourenço – *RDI* 92/229-285.

The background features a light gray gradient with a complex pattern of overlapping, semi-transparent circles and fine, intersecting lines that create a mesh-like texture. The text is centered in the lower half of the page.

Direito Civil, Notarial e Registral Imobiliário



CESSÃO DE DIREITOS EM CONTRATOS IMOBILIÁRIOS

TRANSFER OF RIGHTS IN REAL ESTATE CONTRACTS

Acesse o QR Code para assistir aos comentários do autor sobre o artigo



ALEXIS MENDONÇA CAVICHINI TEIXEIRA DE SIQUEIRA

Doutor e Mestre em Direito. Diretor da Escola Nacional de Notários e Registradores (ENOR). Oficial do 4º Registro de Imóveis do Rio de Janeiro.
oficial@4girj.com.br

Recebido em: 05.08.2024

Aprovado em: 15.08.2024

ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral

RESUMO: Versa o presente trabalho sobre a cessão de direitos em contratos imobiliários. Primeiramente, tratar-se-á dos negócios de cessão de titularidade de direitos de forma mais ampla. Em seguida, entrar-se-á nas especificidades dos contratos imobiliários e na importância que possui o registro no cartório imobiliário competente, de forma a se assegurar a segurança jurídica e publicidade. Finalmente, tratar-se-á a respeito da regularização de transmissões e cessões ocorridas no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

PALAVRAS-CHAVE: Cessão de direitos – Direito imobiliário – Sistema Financeiro da Habitação.

ABSTRACT: This work covers the assignment of rights in real estate contracts. Firstly, we will deal with the assignment of rights ownership in a broader sense. Next, we will go into the specifics of real estate contracts and the importance of registration with the competent real estate registry, in order to ensure legal security and publicity. Finally, it will deal with the regularization of transfers and assignments that occurred within the scope of the Housing Financial System (SFH).

KEYWORDS: Assignment of rights – Real estate law – Housing Financial System.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Evolução do conceito de contrato. 2.1. Contratos imobiliários – Efeitos do registro. 3. Mercado imobiliário x sistema de financiamento habitacional. 4. Cessão de direitos (posição contratual) imobiliários. 5. Legitimidade de cessionário em contratos do SFH. 6. Considerações finais. 7. Bibliografia. 8. Jurisprudência. 9. Legislação.

1. INTRODUÇÃO

Quando se busca incrementar a economia no Brasil, entre outros setores, um dos que mais se destaca é o setor imobiliário aliado à construção civil, em virtude da sua

capilaridade de movimentar vários outros ramos da cadeia produtiva, gerando beneficiários em diversas faixas de renda, com o enfrentamento da escassez e má distribuição dos imóveis urbanos.

Surge, então, a canalização de políticas públicas voltadas ao incremento da indústria da construção, não apenas pelo número de desabrigados, mas também de habitações precárias e irregulares.

É crescente no mercado imobiliário a venda do imóvel “na planta”, situação em que existe tão somente um projeto arquitetônico que é apresentado. Justifica-se tal modalidade pela necessidade de se levantar fundos para a construção atrelada à possibilidade de pagamento diluído.

Seja nos casos de aquisição de imóveis dessa espécie, seja na revenda de imóveis já construídos, a utilização do Sistema Financeiro de Habitação tem papel destacado por ofertar condições subsidiadas que facilitam a aquisição da casa própria, em especial para as camadas com menor poder aquisitivo.

A Caixa Econômica Federal (CEF), empresa pública controlada pela União, é a grande catalizadora do referido sistema, conforme se verá com mais detalhes.

Ocorre que, em determinados momentos de maior instabilidade, como a chamada crise dos *subprimes*¹, iniciada nos Estados Unidos em 2008, e que redundou em recessão econômica e crise financeira mundial; nas situações de hiperinflação com desvalorização substancial da moeda, como aconteceu no Brasil em 1999²; ou, ainda, em momentos de pandemia, como a que se enfrentou há pouco tempo³,

1. “(...) em 2008 a economia americana mostrou sinais de sua fragilidade. A concessão de crédito imobiliário a uma fração de família de alto risco, caracterizada por um histórico de inadimplência e sem comprovação de renda, conduziu a um alto nível de inadimplência no setor imobiliário gerando problemas de liquidez nas instituições financeiras. Uma instabilidade aparentemente específica do setor imobiliário mostrou-se capaz de afetar toda economia americana rompendo as barreiras geográficas ganhando proporções globais.” (SILVA, Claudeci. Uma breve análise do contágio da crise subprime americana para a economia brasileira. *A Economia em Revista*, v. 18, n. 1, jul. 2010, p. 123).
2. “A moeda americana disparou até flutuar depois de uma desvalorização de 63% no mês de janeiro de 1999. Um ciclo de política econômica, por fim, se viu esgotado e um período de enorme turbulência política enorme se estabeleceu.” (MELO, Carlos. A crise cambial brasileira de 1999, a literatura de seus protagonistas e a compreensão do fato. *Revista Aurora*, n. 6, 2009. p. 166).
3. “A pandemia relacionada ao novo Coronavírus – COVID-19 – trouxe e trará profundos reflexos sociais e econômicos em todo o mundo. O desaparecimento repentino de um grande número de vidas, as longas convalescenças, as medidas de isolamento social com enorme impacto nas indústrias, nas empresas prestadoras de serviços, nos comércios, nos empregos, nos trabalhos informais, no mercado econômico e financeiro de um modo geral, são

o Judiciário se vê sobrecarregado de ações judiciais envolvendo, quando não se consegue a revisão dos valores das prestações continuadas, a mudança de titularidade dos contratos imobiliários, especialmente a cessão da posição de devedor.

É nesta mudança de titularidade da posição dos contratos imobiliários que se concentra o cerne da presente pesquisa.

Iniciaremos falando sobre os contratos de forma mais ampla, cuja interpretação do conceito e dos requisitos pela doutrina moderna vem sendo aprimorado nas últimas décadas.

Na sequência, adentra-se nas especificidades dos contratos imobiliários e na importância do Registro que deve ser feito no Cartório competente para tal, a fim de se observarem de forma plena os princípios da segurança jurídica e da publicidade.

Abre-se um tópico para explicar de forma concisa a situação da moradia no Brasil e na forma mais acessível de aquisição da casa própria, com ênfase para o programa do Governo Federal de financiamento.

A cessão de direitos com modificação na posição dos contratos, na figura do transmitente e do transmissário, especialmente nos de índole imobiliária, incluindo a cessão de crédito, cessão de débitos, promessa de compra e venda e alienação fiduciária de imóveis é analisada no item subsequente.

Ao final, traz-se a posição do STJ quanto à legitimidade para figurar na relação contratual e para requerer regularização do financiamento envolvendo o Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

2. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE CONTRATO

A doutrina tradicional aponta os contratos como sendo um tipo de negócio jurídico, razão pela qual Carnelutti⁴ apregoa que devem estar presentes a forma descrita ou não proibida em lei, a declaração livre e consciente de vontade e o objeto possível, lícito e determinável.

Borges lembra que a autonomia da vontade está amparada sobre os aspectos da liberdade contratual e o da liberdade de contratar, devendo-se ter “estrita

apenas alguns dos mais evidentes efeitos desta catástrofe sanitária, com repercussão direta nas relações jurídicas de direito privado e, mais especificamente, nos contratos celebrados antes de seu advento.” (LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. *A pandemia do Covid-19 e os limites da intervenção judicial nos contratos*. Disponível em: [www.migalhas.com.br/depeso/325690/a-pandemia-do-covid-19-e-os-limites-da-intervencao-judicial-nos-contratos]. Acesso em: 02.07.2024).

4. CARNELUTTI, Francesco. *Teoria generale del diritto*. 3. ed. Roma: Foro Italiano, 1951. p. 236.

observância das normas de ordem pública, isto é, na contraposição do interesse social ao particular, com predominância daquele sobre este”⁵.

Por esse raciocínio, não se poderia validar, por exemplo, a compra e venda de um imóvel com valor acima de 30 salários mínimos sem que esteja presente a escritura pública, uma vez que não fora observado o requisito legal transcrito no art. 108 do CC brasileiro, que diz:

“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.”

Ocorre que a jurisprudência atual e a doutrina mais moderna, ao interpretarem de forma sistêmica outros dispositivos do próprio Código Civil com base nas relações hodiernas, como ensinam Gramstrup e Zanetti, têm relativizado tanto o conceito clássico dos contratos quanto aos motivos que poderiam ensejar a decretação de nulidade, uma vez que, o próprio conceito do contrato “é alvo de novos estudos e dúvidas que surgem com as mudanças e ajustes constantes da sociedade atual, pós-moderna, impulsionada por inovações tecnológicas”, além de que:

“(…) quanto à forma, outro elemento essencial do contrato, vale mencionar que o próprio legislador criou instrumentos que minimizam consequências de nulidade ou anulabilidade, cioso da importância do contrato no contexto econômico e social atual, permitindo seu aproveitamento com base nos princípios da boa-fé objetiva (arts. 113 e 422 do CC/2002) e conservação do negócio jurídico; além de situações que incluem a boa-fé de terceiro (ex. art. 167, § 2º CC/2002); e a possibilidade de conversão do negócio jurídico nulo (art. 170 CC/2002).”⁶

Nesse mesmo sentido, Perez, ao analisar os efeitos oriundos da aplicação do princípio da boa-fé em detrimento das formalidades legais, afirma que deve haver uma melhor análise no que se refere ao “rigorismo exacerbado acerca das normas que estabelecem a exigência de forma especial”, apregoando que:

“(…) em qualquer sociedade, dependendo do nível sócio cultural das partes envolvidas em determinado negócio, o desconhecimento da exigência de forma

5. BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 60-61.
6. GRAMSTRUP, Erick Frederico; ZANETTI, Andrea Cristina. Aspectos formativos do contrato na atualidade. *Quaestio Iuris – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ*, v. 12, n. 4, 2019. p. 677-678. Disponível em: [<https://doi.org/10.12957/rqi.2020.38456>]. Acesso em: 10.07.2024.

especial pode ser mais do que escusável. E não só isso, a adoção da pena de nulidade sem maiores ponderações pode acabar por consagrar o aproveitamento da hipossuficiência da parte contratual mais fraca e frustrar legítimas expectativas que tenham decorrido da celebração do negócio jurídico.”⁷

A referida autora, defendendo essa flexibilização com arrimo no que, segundo ela, já vem ocorrendo em sede jurisprudencial, finaliza seu artigo nos seguintes termos:

“(…) não se pretende aqui defender que a classificação dos contratos em formais e/ou solene seja inútil sob uma ótica civil-constitucional. A exigência de forma especial, como se viu, justifica-se em razão da finalidade de proteção de uma ou ambas as partes no negócio, particularmente quando os interesses envolvidos sejam não-patrimoniais. O que se defende, em conclusão, é que quando a forma especial seja exigida em face de interesses meramente patrimoniais, como os relativos a negociações imobiliárias, a sanção de nulidade por sua preterição deve ser ponderada, em face do caso concreto, com o princípio da boa-fé objetiva, para melhor salvaguarda dos interesses envolvidos.”⁸

Outro princípio que pode ser evocado no sentido de ir ao encontro das ideias anteriormente tratadas é o da função social do contrato, positivado com a entrada em vigor do Código Civil brasileiro, com ênfase no art. 421, ao estabelecer que “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”.

A aplicação ampla e irrestrita desse último princípio, entretanto, pode levar a um resultado não desejado em que o interesse da coletividade não é alcançado, uma vez que a interferência estatal na seara privada em prol da parte mais fraca da relação contratual, pode levar a maiores custos de transação, acabando por prejudicar a coletividade dos contratantes, por conta de custos finais também maiores.

Conforme assevera Timm, “para o problema de las externalidades que el contrato puede proyectar sobre terceros. En este aspecto, el derecho contractual puede incidir para reducir los perjuicios y, consecuentemente, incrementar los beneficios sociales”, e continua:

“Además, la redistribución producida por la intervención judicial en un contrato individual, beneficia única y totalmente a la parte favorecida por ella en un litigio, sin ningún resultado colectivamente benéfico para aquellos que, pese a estar en la misma situación, no demandaron judicialmente con la misma finalidad.

7. PEREZ, Viviane. Contratos formais e não formais. Abordagem segundo o princípio da boa-fé objetiva. *Revista da EMERJ*, v.10, n. 39, p. 187-188, 2007.

8. *Idem*.

En cualquier caso, es posible prever que el incremento de costos derivado de la intervención pública en el contrato (y los perjuicios de la consiguiente disminución de operaciones en el mercado), puede concluir siendo trasladada a los consumidores, en su conjunto.”⁹

2.1. Contratos imobiliários – Efeitos do registro

Ao tratar da aquisição da propriedade imóvel, o Código Civil estabelece que a transmissão da propriedade entre vivos se dá com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, alertando que o alienante continuará a ser considerado dono do imóvel até que se proceda com o registro do título translativo, conforme consta no art. 1.245 e parágrafos.

O registro tem por finalidade primeira, assim, gerar um efeito constitutivo da propriedade, além da função de dar publicidade a terceiros e de propiciar maior segurança jurídica, na medida em que reduz as “assimetrias de informação, das incertezas e dos custos de transação relativos aos atributos jurídicos dos bens transacionados, contratos e demais atos jurídicos e da vida civil em geral”¹⁰.

Gramstrup e Zanetti¹¹ trazem dois exemplos relacionados à temática anterior: i) nos casos de compra e venda de imóvel por instrumento particular, mesmo não gerando o condão de transferir a propriedade, tem a utilidade de poder subsidiar uma futura ação judicial a fim de se obter o respectivo registro; ii) na cessão de crédito feita por instrumento sem registro, haveria uma “limitação da extensão da eficácia, mas não nulidade”, pois não haveria impeditivo para o cessionário cobrar a dívida, com a ressalva de que o instrumento não é oponível a terceiros, somente valendo entre as partes.

Aliás, a jurisprudência do STJ vem reconhecendo o instrumento particular de promessa de compra e venda, mesmo que desprovido de registro, como título apto a demonstrar a posse e a gerar efeitos obrigacionais:

“Agravamento interno no recurso especial. Ação demolitória. Ilegitimidade passiva. Transferência de responsabilidade pela conclusão da obra. *Compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário. Irrelevância.* 1. Ação demolitória ajuizada pela agravante alegando que a empresa demandada edificou obra no

9. TIMM, Luciano Benetti. La función social del derecho contractual en el Código Civil Brasileño: justicia distributiva vs. eficiencia económica. *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, n. 52, p. 5-51, maio 2010.

10. KUMPEL, Vitor Frederico et al. *Tratado notarial e registral*. São Paulo: YK Editora, 2020. v. 5, p. 99.

11. GRAMSTRUP; ZANETTI, op. cit., 2019, p. 686.

terreno contíguo, em local inapropriado, obstruindo a visão e impossibilitando a utilização do seu terreno. 2. Comprovação de que a empresa requerida não é mais proprietária da obra, tendo alienado o imóvel a terceira pessoa, tendo em vista a realização de compromisso de compra e venda regularmente celebrado em caráter irrevogável e irretroatável. 3. Demonstrado nos autos que o imóvel está sob titularidade e posse direta do terceiro adquirente, é a promissária compradora, e não a promitente vendedora, quem tem responsabilidade para cumprir a determinação de demolição postulada na ação. 4. Esta Corte Superior reconhece como justo título, hábil a demonstrar a posse, o instrumento particular de compromisso de compra e venda, ainda que desprovido de registro. *A promessa de compra e venda gera efeitos obrigacionais, não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público.* 5. Agravo interno não provido, mantendo-se a ilegitimidade passiva reconhecida pelo acórdão recorrido.”¹² (grifos próprios)

Apesar disso, decisões como essa não diminuem a importância e imprescindibilidade do registro dos contratos imobiliários, bem como do caso acima mencionado, qual seja, do registro da promessa de compra e venda para uma correta averiguação do cumprimento dos requisitos impostos pela lei. Apenas garante aos que sofrerem algum tipo de prejuízo em decorrência da supressão desta etapa não fique totalmente desamparado.

3. MERCADO IMOBILIÁRIO X SISTEMA DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL

Quando se busca incrementar a economia no Brasil, entre outros setores, um dos que mais se destaca é o setor imobiliário aliado a construção civil. Em virtude da sua capilaridade de movimentar vários outros ramos da cadeia produtiva, gerando beneficiários em diversas faixas de renda, com o enfrentamento da escassez e má distribuição dos imóveis urbanos.

Surge, então, a canalização de políticas públicas voltadas ao incremento da indústria da construção, não apenas pelo número de desabrigados, mas também de habitações precárias e irregulares. A necessidade de maximização dos espaços urbanos conduz a uma busca prioritária de proximidade dos centros urbanos, favorecendo, desse modo, o desmembramento em mais de uma unidade dos imóveis que já existam, seja de forma horizontal, seja vertical.

É crescente no mercado imobiliário a venda do imóvel “na planta”, quando é apresentado apenas o projeto arquitetônico à sociedade. Justifica-se tal modalidade pela necessidade de se levantar fundos para a construção atrelada à possibilidade de pagamento diluído.

12. STJ, *AgInt no REsp 1.325.509/PE*, rel. Min. Raul Araújo, 4ª T., j. 15.12.2016, *DJe* 06.02.2017.

Com o aperfeiçoamento legislativo, o registro do modelo de negócio da incorporação imobiliária no Ofício de registro de imóveis passou a ser uma condicionante para a concessão de financiamentos, por exemplo, além de dar mais segurança jurídica aos envolvidos no negócio, pois atribui de maneira clara os agentes e aponta o responsável legal pelo insucesso, bem como as formas de restituição dos valores efetuados.¹³

O estímulo para construção civil é facilmente verificado na medida em que o incorporador consegue com mais facilidade, após a incorporação, antecipar o capital necessário para a viabilização do empreendimento, gerando empregos, tributos e movimentando todo um setor.

E a regra é válida e aplicável, seja para pequenos ou grandes empreendimentos imobiliários: sejam construções de conjuntos residenciais ou extenso complexo envolvendo residências, centros comerciais e de serviços integrados, por exemplo.

Embora fazendo o alerta de que o registro prévio da incorporação imobiliária é compulsório para os que desejem empreender nesta seara, incidindo os que não observarem tal mandamento em contravenção contra a economia popular, nos termos do art. 66 da Lei 4.591/1964, Mezzari afirma ser exceção, na prática, o cumprimento desse requisito obrigatório:

“Excetuando-se alguns empresários mais cautelosos e as exigências de prévio registro que fazem os agentes financeiros ao concederem financiamento para tais empreendimentos, o certo é que a grande maioria dos empreendimentos autofinanciados transpõe o período que medeia entre o lançamento da ideia no mercado até a final conclusão da obra, sem efetuar tal registro. Utilizam-se, nesses casos, de cartas-propostas, pedidos de reserva de apartamento com pagamento parcial, recibos, procurações e de algumas formas de contratos particulares, em total desacordo com a Lei nº 4.591, de 1964, contrariando também o Código de Defesa do Consumidor, certos da impunidade que caracteriza tais atividades ilegais.”¹⁴

Não concordamos, *data venia*, com tal constatação de que a observância aos preceitos relativos ao registro prévio no Cartório competente de registro de imóveis seja exceção, e não regra. Isso porque, na nossa experiência no 4º Ofício de Registro de

13. “Nenhuma atividade econômica poderia subsistir sem a ideia de equilíbrio entre os envolvidos, tanto no que diz respeito aos instrumentos contratuais firmados, como na necessária vigilância legislativa, coibindo-se os excessos, coordenando-se a atividade e estabilizando-se a relação de direitos e deveres das partes reciprocamente consideradas” (CAMBLER, Everaldo Augusto. *Responsabilidade civil na incorporação imobiliária*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 173).

14. MEZZARI, Mario Pazutti. *Condomínio e incorporação no registro de imóveis*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 108.

Imóveis na cidade do Rio de Janeiro/Brasil e nas inúmeras conferências e congressos que temos participado ao longo dos últimos anos, o que se vê é um número cada vez mais crescente de incorporações devidamente registradas e seguindo as diretrizes emanadas pelo ordenamento jurídico. E isso se dá nos pequenos, médios e grandes empreendimentos.

O marco inicial para exigência do registro anteriormente mencionado se dá com a promulgação da Lei 4.591/1964, que, ao tratar dos condomínios em edificações e das incorporações imobiliárias, impulsiona a regulamentação das operações de crédito imobiliário.

Esse mesmo ano coincide com a criação do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

O SFH foi instituído pela Lei 4.380/1964, tendo como objetivo precípuo “facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população” (art. 8º), caracterizando-se como um conjunto de normas, instituições e fontes de recursos financeiros com vistas a diminuir o déficit habitacional do país.¹⁵

O desafio se torna maior quando se leva em conta o crescimento populacional e as limitações orçamentárias do Poder Público, mesmo considerando que o direito à moradia é tratado pela Carta Magna brasileira como um direito fundamental social.

Em razão da atual situação de deficiência da oferta de moradias dignas, faz-se necessário buscar soluções para que se possa propiciar um mínimo de vida digna aos considerados sem-teto ou aos que vivem em situação precária, conforme adverte Tutikian:

“No momento em que o Poder Público impulsionar e colocar em funcionamento, com mais intensidade e criatividade, a máquina legislativa, com toda certeza haverá a concretização e fomento em larga escala do direito à moradia. É indiscutível que a função normativa é decisiva na efetivação dos direitos sociais e está coligada à visão econômica para que seja resguardado o critério de eficiência.”¹⁶

15. “A criação do Banco Nacional da Habitação, por meio do Sistema Financeiro de Habitação, foi uma das medidas governamentais que buscaram atenuar a problemática habitacional, que se revelou como elemento essencial à indústria da construção civil, já que pôs uma grande massa de recursos à disposição dos negócios imobiliários.” (SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação. Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade*. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 56).
16. TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. *Da incorporação imobiliária: implementação do direito fundamental à moradia*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 64.

O estímulo dado ao setor da construção civil ganha reforço em importância na medida em que, após a incorporação do empreendimento junto aos Registros de Imóveis (cartórios), é possível se viabilizar com mais facilidade o capital necessário para a viabilização do empreendimento, gerando empregos, tributos e movimentando todo um setor.

Nesse mesmo sentido é a observação feita novamente pela autora acima citada, com a qual concordamos:

“a incorporação imobiliária, quanto mais for utilizada, mais trará recursos à construção de moradias e às demais searas do país, pois é sabido que a construção civil em expansão constitui em uma grande aliada para o desenvolvimento e fomento da economia nacional.”¹⁷

Pelo que se lê da Res. 4.676, de 31 de julho de 2018, da lavra da Presidência do Banco Central do Brasil (BC), ao tratar das condições gerais e dos critérios para a contratação de financiamento imobiliário pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BC, percebe-se que o SFH, modificado ao longo dos anos, passou a abranger outros patamares de aquisições imobiliárias, que não apenas aquelas das classes de menor renda da população.

De acordo com tal Resolução, é possível realizar uma operação de financiamento nos moldes acima referenciados desde que se trate de imóvel avaliado em até 1,5 milhão de reais (art. 13, I).

Difere do Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) em razão dos incentivos dados pelo Poder Público, através da intermediação da Caixa Econômica Federal, com a cobrança de juros menores, por utilizar como fontes de recurso os valores depositados a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), parte do montante das cadernetas de poupanças do país, bem como do programa “Minha Casa Minha Vida”, criado há pouco mais de 10 anos.

Sobre a natureza do contrato junto ao SFH, importante trazer à baila a explicação de Oliveira:

“(…) os contratos do SFH têm natureza bancária, sendo necessário o intermédio de uma instituição financeira para que o interessado possa ter acesso ao crédito que lhe garantirá a aquisição de um bem determinado: o imóvel para a sua moradia.

Examinada a capacidade financeira do proponente, futuro mutuário, bem como sua adequação subjetiva ao sistema, o banco aprova ou não a proposta de

17. TUTIKIAN, op. cit., 2008, p. 66.

financiamento. Em caso positivo, nessa proposta constam o valor financiado, o número de parcelas, a forma de atualização e correção das mesmas e do saldo devedor, dentre outras condições, tudo de forma previamente determinada pela instituição financeira e configurada num contrato de adesão, cabendo ao interessado apenas assiná-lo.

Assinado o contrato, estabelece-se o vínculo entre as partes, cabendo ao banco o fornecimento do numerário pré-acertado (crédito) para aquisição do imóvel e ao mutuário o pagamento das prestações do financiamento.”¹⁸

Ainda versando sobre os elementos que caracterizam o contrato de financiamento com o SFH, Oliveira afirma que, uma vez submetido às regras e aos princípios do Código de Defesa do Consumidor, tal contrato apresenta, de um lado, um fornecedor e, do outro, um consumidor atuando da seguinte maneira:

“O agente financeiro, ao pactuar o contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação, exerce duas atividades: a primeira, a concessão do crédito. A segunda, a aprovação de financiamento ao mutuário, obedecendo às normas do Sistema Financeiro da Habitação e a prestação de um serviço contínuo com prazo de duração equivalente ao número de meses do financiamento.

Com efeito, as atividades do agente financeiro estão sedimentadas em ambos os conceitos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 3º do CDC: o produto: a concessão do crédito; o serviço: aprovação do financiamento e a prestação de serviço contínuo até o termo final do contrato.

Assim, o agente financeiro empresta o dinheiro ao mutuário para que este possa adquirir a moradia própria, pagando o referido financiamento em um determinado número de prestações mensais, ou seja, o mutuário é o “destinatário final” do crédito tomado do agente financeiro.

Assim, diferentemente dos demais contratos de mútuo para aquisição de imóvel – em que a definição do mutuário como consumidor dependerá do exame do caso concreto, nos contratos regidos pelo SFH, aquele figura sempre como destinatário final, fático e econômico, pois necessariamente usa o crédito para aquisição de casa própria. Não há outra opção.”¹⁹

Em casos de inadimplência, entretanto, os Agentes Financeiros têm a possibilidade de executar os mutuários devedores também pela via extrajudicial, máxime

18. OLIVEIRA, Bruno de Almeida. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação. *Revista Âmbito Jurídico*, n. 45, 2007. Disponível em: [<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-45>]. Acesso em: 03.07.2024.

19. *Idem*.

SIQUEIRA, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de. Cessão de direitos em contratos imobiliários. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 97. ano 47. p. 179-200. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

pela previsão do Dec.-lei 70/1966²⁰. Aliás, a execução extrajudicial de bens imóveis foi considerada constitucional pelo STF em repercussão geral, sendo julgado no RE 860.631, tendo gerado o tema 962.

Também é possível, evidentemente, a execução judicial dos créditos. Porém, a mesma é pouco utilizada, haja vista a demora na prestação jurisdicional ocorrida no Brasil devido à hiperjudicialização que vemos em nosso país.

Em que pese o interesse estatal no estímulo da função social da propriedade e na busca pela diminuição do déficit habitacional, os contratos amparados no Sistema Financeiro da Habitação se operam entre mutuários e agentes financeiros, e por se tratar de negócio jurídico com natureza de aquisição imobiliária não há que se falar em afastamento da possibilidade de eventual revisão judicial.

4. CESSÃO DE DIREITOS (POSIÇÃO CONTRATUAL) IMOBILIÁRIOS

Antes de adentrar na especificidade da questão imobiliária, faz-se necessário contextualizar em que seara o tema está incluído, qual seja, o gênero cessão de direitos, na qual se incluem a cessão de crédito e cessão de débitos.

A cessão de crédito nada mais é que um contrato abstrato em que há uma sucessão de bens incorpóreos *inter vivos*, transmitindo-se créditos do credor original, chamado de cedente, a um terceiro – cessionário.²¹

Há quem indique como modalidades de transmissão de obrigações, como faz Tartuce, as seguintes modalidades: cessão de crédito, cessão de débito e cessão de contrato, para quem:

“A cessão de crédito é um negócio jurídico bilateral ou sinalagmático, gratuito ou oneroso, pelo qual o credor, sujeito ativo de uma obrigação, transfere a outrem, no todo ou em parte, a sua posição na relação obrigacional. Aquele que realiza a cessão a outrem é denominado cedente. A pessoa que recebe o direito do credor é o cessionário, enquanto o devedor é denominado cedido.”²²

20. Art. 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado. (BRASIL. Dec.-lei 70, de 21 de novembro de 1966. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF, 22 de novembro de 1966. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0070-66.htm]. Acesso em: 02.08.2024).

21. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 13. ed. São Paulo: Ed. RT/Thomson Reuters, 2019. p. 696.

22. TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único. 2. ed. São Paulo: Método, 2012. p. 380.

Referido autor traz três situações em que aborda a impossibilidade de ocorrência da cessão de crédito, senão vejamos:

“I) Não é possível ceder o crédito em alguns casos, em decorrência de vedação legal como, por exemplo, na obrigação de alimentos e nos casos envolvendo os direitos da personalidade.

II) Essa impossibilidade de cessão pode constar de instrumento obrigacional, o que também gera a obrigação incessível. De qualquer forma, deve-se concluir que se a cláusula de impossibilidade de cessão contrariar preceito de ordem pública não poderá prevalecer em virtude da aplicação do princípio da função social dos contratos e das obrigações, que limita a autonomia privada, em sua eficácia interna, entre as partes contratantes.

3ª regra: Essa cláusula proibitiva não pode ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação, o que está em sintonia com a valorização da eticidade, um dos baluartes do atual Código. Isso ressalta a tese pela qual a boa-fé objetiva é princípio de ordem pública, conforme o Enunciado n. 363 CJF/STJ, da IV Jornada de Direito Civil: ‘Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação.’”

No que se refere à extensão, é cediço que a cessão de crédito pode transferir completamente o crédito que se originou da obrigação ou apenas parte dela, como lembra Gonçalves:

“A cessão pode ser *total* ou *parcial*, e abrange todos os acessórios do crédito, como os juros e os direitos de garantia (CC, art. 287). Assim, por exemplo, se o pagamento da dívida é garantido por hipoteca, o cessionário torna-se credor hipotecário; se por penhor, o cedente é obrigado a entregar o objeto empenhado ao cessionário.”²³

Além disso, na cessão de crédito não é necessário que haja a concordância do devedor, bastando que se observe a prescrição do art. 290 do CC no sentido de que só terá eficácia em relação àquele após a devida notificação.

Outro aspecto relevante acerca da cessão de crédito é que o cedido (devedor na relação obrigacional) não pode se opor à realização do negócio, ou seja, a cessão independe da anuência do devedor.

Com relação à prescrição, por se tratar na verdade de uma “sucessão parcial, *inter vivos*, de bens incorpóreos, a cessão de créditos ou cessão de posição contratual

23. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. teoria geral das obrigações*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2.

sujeita-se à regra contida no CC 1916, o qual determina que a prescrição iniciada contra o sucedido continua a correr contra quem o suceder”²⁴

O STJ perfilha esse mesmo entendimento, conforme se pode observar da leitura das ementas²⁵ a seguir transcritas:

“Recurso especial. Ação de cobrança. Cédula de crédito rural. Estado de Minas Gerais como sucessor do Banco do Estado de Minas Gerais S/A (BEMGE). Inaplicabilidade do Decreto n. 20910/32. Norma específica restrita às hipóteses ELEN-CADAS. cessão de crédito. regime jurídico do cedente. [...] 1. Ação ordinária de cobrança movida pelo Estado de Minas Gerais, como sucessor do Banco do Estado de Minas Gerais S/A (BEMGE), proposta em julho de 2007, de dívida estampada em cédula de crédito rural, vencida em julho de 1998. 2. Inexistência de violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem manifesta-se de forma clara e suficiente acerca da matéria que lhe é submetida a apreciação, sendo desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte. [...] 4. Na cessão de crédito, o regime jurídico aplicável é o do cedente, e não o do cessionário. 10. Doutrina de Câmara Leal acerca do tema e precedentes desta Corte. 11. Recurso especial provido.”²⁶ (grifos próprios)

“Recurso especial. Processual civil. Aplicação do CPC/73. Ação ordinária de cobrança. Cessão de crédito. Prescrição. Regime jurídico do cedente. Aplicação das regras do Código Civil de 2002. 1. Ação ajuizada em 11.1.2006. Recurso especial interposto em 11.8.2014. Autos atribuídos a esta Relatora em 25.8.2016. 2. Aplicação do CPC/1973, a teor do Enunciado Administrativo n. 2/STJ. 3. Na cessão de crédito, aplica-se o regime jurídico do cedente, e não o do cessionário. 4. A prescrição da pretensão de cobrança de valores decorrentes de contrato de abertura de crédito é regida pelas normas do Código Civil, mesmo que a atual credora seja a Fazenda Pública. 5. Recurso especial não provido.”²⁷ (grifos próprios)

Pode-se afirmar que, mesmo não sendo tratada de forma explícita no Código Civil, as mesmas regras aplicáveis à cessão de crédito serão também oponíveis, no que couber, à cessão do compromisso de compra e venda²⁸, caracterizando-se também

24. NERY JUNIOR, Nelson. *Actio nata e prescrição – Parecer. Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil*. Belo Horizonte, v. 24, abr.-jun. 2020. p. 219.

25. Citadas em Nery Junior, op. cit., 2020, p. 220-221.

26. STJ, REsp 1.153.702/MG, rel. Mini. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T., j. 10.04.2012, DJe 10.05.2012.

27. STJ, REsp 1.628.201/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 04.10.2016, DJe 10.10.2016.

28. CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2003. v. IV, p. 426.

como uma cessão de posição contratual, seja em relação ao credor (polo ativo), seja como devedor (polo passivo)²⁹.

A tais conclusões se chega pela leitura do Dec.-lei 58/1937 e da Lei 6.766/1979.

A principal diferença entre a cessão de crédito e a compra e venda é o fato de, na primeira, o objeto da cessão ser o crédito em si (considerados bens imateriais e incorpóreos), ao passo que na compra e venda o próprio imóvel é transacionado, como bem material e corpóreo que é.

A transmissão de posições jurídicas em geral tem um duplo viés, conhecido como disposição e aquisição, materializada pelo transmitente e pelo transmissário.

Já em relação à alienação fiduciária de imóveis, sua positivação de forma sistematizada se deu com a edição da Lei 9.514/1997, que além de instituí-la, criou o Sistema Financeiro Imobiliário.

Os arts. 28 e 29 dessa lei permitem a transferência da posição contratual também em sede desse instituto, *in verbis*:

“Art. 28. 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.

Art. 29. O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações.”

Ou seja, ainda que vedada a alienação do imóvel dado em garantia, vê-se que a cessão, seja do débito ou do crédito, é facultada e gera como efeito a transferência das obrigações e direitos, com a consequente sub-rogação.

Com a averbação da cessão de crédito no Registro de Imóveis, por instrumento público ou privado, nos termos do art. 38 da Lei 9.514/1997, o cessionário passa a ter a faculdade de cobrar eventuais dívidas e a obrigação de repassar a propriedade ao fiduciante quando da quitação das prestações, bastando, para tanto, que proceda com o endosso e averbação da cédula de crédito imobiliário ou registre a escritura.

Já com relação à cessão da posição de fiduciante, levando-se em conta que este passará a ser o novo devedor e responsável pelas obrigações originariamente assumidas pelo cedente, para que haja efeitos plenos perante o credor e terceiros, a regra é a exigência da concordância expressa por parte do fiduciário.

Além disso, para a cessão de posição de fiduciante se faz necessário o recolhimento e a apresentação da quitação do ITBI ao Oficial de registro de imóveis competente.

29. TEIXEIRA, Tarcisio. *Compromisso e promessa de compra e venda: distinções e novas aplicações dos contratos preliminares*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 88-89.

O ato a ser efetuado é de averbação, em conformidade com o Código de Normas do Rio de Janeiro e com as Normas de Serviço de São Paulo.

5. LEGITIMIDADE DE CESSIONÁRIO EM CONTRATOS DO SFH

Discorridos os pontos anteriores, vem à tona a necessidade de analisar os efeitos de um contrato de cessão de direitos aplicado a um contrato de mútuo do sistema de financiamento habitacional, em especial quanto à legitimidade do cessionário diante do contrato celebrado entre o mutuário cedente e a instituição financeira, máxime para discutir em juízo as cláusulas contratuais e seus efeitos.

O art. 20 da Lei 10.150/2000 assim estabelece:

“As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.”

Tal dispositivo revogou, por inteiro, a exigência do cumprimento dos requisitos para a transferência a terceiros de direitos e obrigações decorrentes do contrato, a intervenção obrigatória do agente financeiro e a assunção do saldo devedor pelo novo mutuário, a despeito do que enunciava o parágrafo único do art. 1º da Lei 8.004/1990.

A partir da Lei 10.150/2000 os contratos celebrados sem a interveniência da instituição financeira até 25.10.1996 passaram a ser regularizados.

O art. 22 dessa segunda norma determina que na liquidação antecipada de dívida de contratos do Sistema Financeiro Habitacional (SFH), inclusive aquelas que forem efetuadas com base no saldo que remanescer da aplicação do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 2º da mesma Lei, o comprador de imóvel, cuja transferência foi efetuada sem a interveniência da instituição financiadora, equipara-se ao mutuário final, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação no Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), inclusive quanto à possibilidade de utilização de recursos de sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

O § 1º do art. 22 vai além e estabelece que, para comprovar sua condição, o cessionário deverá apresentar documentos formalizados em Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, em que se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996, podendo ser admitidos como documentos: contrato particular de cessão de direitos ou de promessa de compra e venda, com firma reconhecida em cartório em data anterior à liquidação

do contrato, até 25 de outubro de 1996, ou procuração por instrumento público outorgada até 25 de outubro de 1996, ou, se por instrumento particular, com firma reconhecida em cartório até 25 de outubro de 1996.

Com a Lei 10.150/2000, os contratos firmados através do SFH que não possuíam cobertura do FCVS, puderam, a critério da instituição financiadora, ser novados entre as partes, estabelecendo-se novas condições financeiras relativas a prazo, taxa nominal de juros, apólice de seguro, sistema de amortização e plano de reajuste, preservando-se para a operação, enquanto existir saldo devedor, a prerrogativa de os mutuários utilizarem os recursos da conta vinculada do FGTS (art. 23).

Sobre a aplicação dessa Lei, o STJ decidiu, por meio de sua Corte Especial, no bojo do REsp 1.150.429/CE, de Relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas, julgado em 25.04.2013, publicado em 10.05.2013, que para examinar a legitimidade ativa do cessionário mutuário para propor ação em nome próprio, para os contratos celebrados até 25.10.1996, é preciso primeiramente verificar a existência ou não da cláusula contratual de cobertura pelo já mencionado Fundo de Compensação.

Disse o julgado:

“Assim, na hipótese de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, nos termos dos arts. 20 e 22 da Lei nº 10.150/2000 e 2º da Lei nº 8.004/90, é possível a regularização do contrato de cessão de direito sobre imóvel financiado, conhecido como “contrato de gaveta”, sem a intervenção da mutuante, pois a transferência se dá mediante a substituição do devedor, mantidas para o novo mutuário as mesmas condições e obrigações do contrato original, ou seja, o cessionário é equiparado à condição de mutuário, o que importa na sua legitimidade ativa para o ajuizamento de ação tendo como objeto a respectiva avença.

(...)

Por outro lado, tratando-se de contrato de mútuo sem cobertura do FCVS, a transferência de direitos e obrigações referentes ao imóvel financiado pelo SFH não é automática, somente ocorrerá a critério da instituição financeira, que estabelece novas condições para o ajuste, conforme o previsto no art. 3º da Lei nº 8.004/90, com a redação dada pela Lei nº 10.150/2000, e no art. 23 da Lei nº 10.150/2000, de modo que o terceiro adquirente só terá legitimidade ativa para ajuizar ação relacionada ao mencionado contrato de cessão se o agente financeiro tiver concordado com a transação.”

Esse passou a ser o entendimento pacificado e definitivo da Corte, posto que considerado o Recurso Especial anteriormente identificado foi caracterizado como Recurso Repetitivo (Temas Repetitivos 520, 521, 522 e 523), aplicando-se os efeitos do art. 543-C do CPC vigente à época do julgamento.

Decorrente disso, o cessionário passou a ser, tão somente, legitimado a requerer a regularização do financiamento, nos termos do art. 20 da Lei 10.150/2000, c/c o

art. 23 da mesma norma, não lhe sendo suficiente apenas o fato de o contrato ter sido celebrado em momento anterior a 25.10.1996 para habilitar a sua transferência sem a devida anuência do mutuante.

Noutra ponta, para os casos de cessões de direitos sobre imóvel financiado no SFH que tenham sido firmadas após 25.10.1996, a Corte Especial do STJ entendeu que é indispensável a concordância da instituição financeira para que o cessionário se torne legítimo para demandar pedido revisional de cláusulas independentemente de o contrato estar ou não garantido pelo FCVS.

Sobre isso, extrai-se do julgado o trecho esclarecedor retirado do voto proferido no julgamento do REsp 783.389/RO, Relator Ministro Ari Pargendler, perante a Corte Especial:

“Os mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação são contratos de natureza peculiar em que, paralelamente ao interesse das partes, está presente o interesse público, desde logo caracterizado pelo fato de que dita as cláusulas tanto ao mutuante quanto ao mutuário. Por exemplo, não é qualquer pessoa que pode se habilitar a esse tipo de financiamento. É preciso, entre outras condições, que faça prova de rendimentos capazes de suportar a prestação mensal para tutelar os recursos emprestados, cuja gestão constitui responsabilidade do Poder Público. Esse objetivo ficaria obviamente comprometido se a exigência fosse dispensada daqueles que viessem a adquirir, mediante operações posteriores, os imóveis hipotecados. Quer dizer, à parte sua aparente impessoalidade, o Sistema Financeiro da Habitação sempre foi seletivo do ponto de vista econômico (sem o que não poderia subsistir). A solvabilidade de quem quer financiar a casa própria é requisito indispensável ao status de mutuário. Assim, muito embora celebrado sob os auspícios do Poder Público, esse mútuo hipotecário não se diferencia dos demais quanto ao seu caráter pessoal. O agente financeiro contrata com uma pessoa, e não com outra. Como corolário, a cessão do negócio, nele como nos outros, depende da contraparte. A transferência incondicionada só pode se processar por exceção, quando prevista no ajuste.”

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a função social do contrato foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro, quando da vigência do Código Civil de 2002, o qual também fixou a necessidade do registro do título translativo para a perfectibilização da transmissão da propriedade entre vivos – ressaltando-se que enquanto não houver o registro, o alienante continuará a ser considerado dono do imóvel, haja vista que o ato de registro gera o efeito constitutivo da propriedade e cumpre com a publicidade a terceiros, a fim de propiciar maior segurança jurídica.

Nesse contexto, os contratos firmados no âmbito do Sistema de Financiamento Habitacional (programa do Governo Federal) seguem a mesma regra para a conclusão do contrato de promessa de compra e venda.

É inegável o interesse estatal em estimular a função social da propriedade e buscar a diminuição do déficit habitacional, entretanto, os contratos firmados sob o escopo do Sistema Financeiro da Habitação operam efeitos entre mutuários e agentes financeiros, constituindo-se negócio jurídico com natureza de aquisição imobiliária, sendo plenamente possível vindicar eventual revisão judicial, bem como, mais além, os Agentes Financeiros podem executar os mutuários devedores seja pela via extrajudicial, seja pela judicial, em casos de inadimplência.

Nesse aspecto, os agentes financeiros passaram a se deparar com a cessão do direito imobiliário por parte do mutuário (devedor na relação obrigacional) sem que houvesse a sua concordância para tanto e buscaram, judicialmente, a imposição da exigência de sua anuência em cessões de direitos nos contratos de financiamento habitacional, pois, a seu sentir, o mutuário não poderia agir de acordo com a regra geral da cessão de direitos – desnecessidade da concordância.

Do que se pesquisou, conclui-se que o STJ consolidou entendimento de que a anuência do agente financeiro sobre a cessão de direito por parte do mutuário depende da ocorrência ou não de garantia no contrato de financiamento pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS.

A Corte Superior entendeu que, no caso de contrato de mútuo para aquisição de imóvel que tenha sido garantido pelo referido fundo, é possível a cessão de direito sobre imóvel financiado, sendo despicienda a intervenção do agente financeiro mutuante, uma vez que a transferência se trata de uma substituição do devedor, assumindo esse as mesmas condições e obrigações do contrato original. Nessa hipótese, o cessionário é equiparado à condição de mutuário, tornando-se sua legitimidade ativa para o ajuizamento de ação tendo como objeto a respectiva avença.

Quando se tratar de contrato de mútuo sem cobertura do FCVS, a transferência de direitos e obrigações referentes ao imóvel financiado pelo SFH não é automática e somente ocorrerá se a instituição financeira anuir, de modo que o terceiro adquirente só terá legitimidade ativa para ajuizar ação relacionada ao mencionado contrato de cessão se o agente financeiro tiver concordado com a transação da cessão.

Esse passou a ser o entendimento pacificado e definitivo da corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, qual seja, o STJ.

7. BIBLIOGRAFIA

BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2002.

- CAMBLER, Everaldo Augusto. Responsabilidade civil na incorporação imobiliária. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- CARNELUTTI, Francesco. *Teoria generale del diritto*. 3. ed. Roma: Foro Italiano, 1951.
- CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2003. v. IV.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2.
- GRAMSTRUP, Erick Frederico; ZANETTI, Andrea Cristina. Aspectos formativos do contrato na atualidade. *Quaestio Iuris Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ*, v. 12, n. 4, p. 675-696, 2019. Disponível em: [<https://doi.org/10.12957/rqi.2020.38456>]. Acesso em: 10.07.2024.
- KUMPEL, Vitor Frederico et al. *Tratado notarial e registral*. São Paulo: YK Editora, 2020. v. 5.
- LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. A pandemia do Covid-19 e os limites da intervenção judicial nos contratos. Disponível em: [www.migalhas.com.br/depeso/325690/a-pandemia-do-covid-19-e-os-limites-da-intervencao-judicial-nos-contratos]. Acesso em: 02.07.2024.
- MELO, Carlos. A crise cambial brasileira de 1999, a literatura de seus protagonistas e a compreensão do fato. *Revista Aurora*, n. 6, p. 147-167, 2009.
- MEZZARI, Mario Pazutti. *Condomínio e incorporação no registro de imóveis*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Actio nata* e prescrição – Parecer. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, v. 24, p. 199-223, abr.-jun. 2020.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 13. ed. São Paulo: Ed. RT/Thomson Reuters, 2019.
- OLIVEIRA, Bruno de Almeida. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação. *Revista Âmbito Jurídico*, n. 45, 2007. Disponível em: [<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-45>]. Acesso em: 03.09.2024.
- PEREZ, Viviane. Contratos formais e não formais. Abordagem segundo o princípio da boa-fé objetiva. *Revista da EMERJ*, v. 10, n. 39, p. 171-188, 2007.
- SILVA, Claudeci. Uma breve análise do contágio da crise subprime americana para a economia brasileira. *A Economia em Revista*, v. 18, n. 1, p. 123-137, jul. 2010.
- SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade*. São Paulo: Ed. RT, 2004.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

TEIXEIRA, Tarcisio. *Compromisso e promessa de compra e venda: distinções e novas aplicações dos contratos preliminares*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. *Da incorporação imobiliária: implementação do direito fundamental à moradia*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

8. JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no REsp 1.325.509/PE*, rel. Min. Raul Araújo, 4ª T., j. 15.12.2016, *DJe* 06.02.2017. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 30.07.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.153.702/MG*, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T., j. 10.04.2012, *DJe* 10.05.2012. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 10.07.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.490.802/DF*, rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, j. 17.04.2018, *DJe* 24.04.2018. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 30.07.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.628.201/MG*, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 04.10.2016, *DJe* 10.10.2016. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 10.07.2024.

9. LEGISLAÇÃO

BRASIL. *Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964*. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 12 de outubro de 1964. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4380.htm]. Acesso em: 02.08.2024.

BRASIL. *Dec.-lei 70, de 21 de novembro de 1966*. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 22 de novembro de 1966. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0070-66.htm]. Acesso em: 02.08.2024.

BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4380.htm]. Acesso em: 30.07.2024.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Contratos *built to suit*, outras operações imobiliárias atípicas e a banalização da cláusula penal prevista no art. 54-a, § 2º, da Lei do Inquilinato, de Augusto Passamani Bufulin e Marcos Alberto Balestreiro Filho – *RT* 1063/65-78; e
- Validade do contrato e do distrato envolvendo aquisição imobiliária à luz da “Lei dos Distratos” (Lei 13.786/2018), de Leonardo Fajngold – *RDPriv* 116/71-94.

A ANÁLISE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO FIRMADOS POR *STARTUPS* IMOBILIÁRIAS

ANALYSIS OF THE ARBITRATION CLAUSE IN RENT CONTRACTS SIGNED BY REAL ESTATE *STARTUPS*

ALICE SAMPAIO FERREIRA

Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP.
Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA. Advogada nas áreas de Direito Registral, Direito Imobiliário e Direito Civil.
alice.samp.ferreira@gmail.com

Recebido em: 05.04.2024

Aprovado em: 27.06.2024

ÁREAS DO DIREITO: Imobiliário e Registral; Arbitragem

RESUMO: Os avanços tecnológicos vivenciados nas últimas décadas promoveram importantes modificações no mercado imobiliário, como a realização da locação de imóveis por meio de plataformas digitais. A análise dos contratos firmados por intermédio destas plataformas indica que os novos negócios jurídicos locatícios envolvem a conjugação de diferentes contratos (contratos coligados) com vistas a aperfeiçoar a tratativa com o usuário e tornar mais atrativo o negócio, bem como agrega cláusulas contratuais que não eram comumente observadas nos contratos de locação e na doutrina sobre o tema. Nesse âmbito, destaca-se a previsão da cláusula compromissória de arbitragem em alguns contratos e regulamentos internos. O presente artigo busca responder a seguinte pergunta: como deverá ser analisada a cláusula compromissória de arbitragem prevista nos contratos de locação residencial firmados via startup imobiliária, no que tange à sua validade jurídica e os seus efeitos. A pesquisa é predominantemente teórica, realizada através da análise documental, adotando-se o método indutivo-dedutivo.

ABSTRACT: Technological advances experienced in recent decades have promoted important changes in the real estate market, such as the rental of properties through digital platforms. The analysis of contracts signed through these platforms indicates that new legal rental businesses involve the combination of different contracts (related contracts) with a view to improving dealings with the user and making the business more attractive, as well as adding contractual clauses that were not commonly observed in lease contracts and in the doctrine on the subject. In this context, the provision of arbitration clauses in some contracts and internal regulations stands out. This article seeks to answer the following question: how should the arbitration clause provided for in residential lease contracts signed via a real estate startup be analyzed, with regard to its legal validity and its effects. The research is predominantly theoretical, carried out through documentary analysis, adopting the inductive-deductive method.

PALAVRAS-CHAVE: Cláusula compromissória de arbitragem – Contratos – Locação – *Startups* imobiliárias.

KEYWORDS: Arbitration clause – Contracts – Location – Real estate startups.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O contrato de locação: uma análise jurídica das suas principais características. 3. As diferentes startups que versam sobre locação e o seu arranjo contratual. 4. A arbitragem. 4.1. Breve histórico da arbitragem no Brasil. 4.2. A convenção de arbitragem: cláusula compromissória e compromisso arbitral. 4.3. A cláusula compromissória de arbitragem nos contratos de adesão. 5. A cláusula compromissória de arbitragem e a sua utilização pelas *startups* imobiliárias em contratos de locação. 6. Considerações finais. 7. Referências. 8. Jurisprudência. 9. Legislação.

1. INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos vivenciados nas últimas décadas promoveram importantes modificações no mercado imobiliário, entre as quais a realização do registro dos tradicionais contratos de compra e venda de forma eletrônica, por meio da utilização da assinatura eletrônica e dos sistemas eletrônicos dos cartórios, bem como a realização da locação de imóveis por meio de plataformas digitais. Há, segundo a Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (ABRAINC) a formação de um “ecossistema de inovação” no mercado imobiliário, formado por grandes corporações e *startups*¹. O direito, nesse âmbito, encara os desafios advindos dessas novas formas de contratar, buscando o enquadramento jurídico das relações travadas no mundo virtual, cotejando os seus novos contornos das relações negociais com os institutos jurídicos já existentes, os princípios e os diplomas legais vigentes.

A presente pesquisa tem por objetivo aprofundar a análise das formas de contratação adotadas pelas *startups* imobiliárias de locação. Trata-se de empresas desenvolvidas no cenário de inovação digital que vislumbraram, no tradicional mercado de locação de imóveis, um campo fértil para o seu investimento, passando a atuar nesta seara e a firmar novos tipos contratuais. A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua), divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), estima que em 2022 existiam 74,1 milhões de domicílios no Brasil, dos quais 21,1% eram alugados, percentual superior aos dados coletados

1. ABRAINC. Comportamento do consumidor de imóveis em 2040. Estudo 2019. Disponível em: [www.abrainc.org.br/uploads/2019/09/Abrainc-Pesquisa-v10.pdf]. Acesso em: 09.10.2023.

em 2016 (18,5%) e 2019 (19,3%)², sendo perceptível o movimento crescente de aumento nas locações. É nesse cenário que empresas como Quinto Andar, Airbnb e outras surgiram, inserindo na sociedade e no mundo jurídico novas formas negociais visando à locação de imóveis.

A análise dos contratos firmados por intermédio de plataformas virtuais indica que os novos negócios jurídicos locatícios envolvem a conjugação de diferentes contratos (contratos coligados) com vistas a aperfeiçoar a tratativa com o usuário e tornar mais atrativo o negócio, bem como agregam cláusulas contratuais que não eram comumente observadas nos contratos de locação e na doutrina sobre o tema. Nesse âmbito, destaca-se a previsão da cláusula compromissória de arbitragem em alguns contratos e regulamentos internos, e, sobretudo, a sua eleição enquanto mecanismo apto à resolução de conflitos advindos da relação locatícia.

Assim, o presente artigo tem por objetivo analisar a locação de imóveis urbanos residenciais por meio de plataformas eletrônicas, observando a posição dos agentes envolvidos nessa relação – locador, locatário e plataforma eletrônica – sob o viés contratual. Busca compreender se há um contrato de locação firmado, qual o seu escopo e peculiaridades e quais são os agentes que figuram como locador e locatário. A partir disso, elege como recorte teórico metodológico a inserção de cláusula compromissória de arbitragem nesses instrumentos contratuais. O seu objetivo é responder à seguinte pergunta de pesquisa: como deverá ser analisada a cláusula compromissória de arbitragem prevista nos contratos de locação residencial firmados por intermédio da *startup* imobiliária, no que tange à sua validade jurídica e aos seus efeitos?

A presente pesquisa é predominantemente teórica, realizada através da análise documental, especificamente, por meio da revisão bibliográfica dos artigos científicos e livros que tratam do tema e dos dispositivos legais que regem a matéria, bem como mediante a análise de algumas plataformas eletrônicas de aluguel de imóveis residenciais e dos documentos disponíveis acerca das *startups* que as administram. Foram examinados alguns julgados acerca do tema com o objetivo de compreender o entendimento dos tribunais acerca da matéria.

Foi adotado o método indutivo-dedutivo, uma vez que a análise de objeto de pesquisa complexos, como no presente caso, demandam o reconhecimento da complementaridade dos raciocínios indutivos e dedutivos. Nesse sentido, o artigo não pretende analisar um contrato específico firmado por uma *startup* – reconhecendo

-
2. AGÊNCIA BRASIL. *Número de imóveis alugados no país cresceu em 2022*. Disponível em: [<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-06/numero-de-imoveis-alugados-no-pais-cresceu-em-2022>]. Acesso em: 10.11.2023.

a multiplicidade de agentes que realizam essa espécie de transação e o movimento crescente desse tipo de atividade –, mas observa alguns procedimentos adotados no território nacional como meio para compreensão do procedimento adotado, sem, no entanto, generalizar a forma de realização desse negócio jurídico. Importa pontuar que este artigo não objetiva esgotar a análise dos contratos que instrumentalizam a locação de imóveis por plataformas eletrônicas hoje existentes, mas, sim, fornecer subsídios aos juristas para analisar as cláusulas de arbitragem inseridas nesses instrumentos, das mais variadas formas possíveis.

O presente artigo foi dividido em seis partes. A primeira versa sobre o contrato de locação, buscando apresentar as suas principais características e a sua disciplina legal. A segunda, apresenta as diferentes *startups* que promovem a locação de imóveis eletronicamente e discute o seu arranjo contratual. O item subsequente dispõe sobre a arbitragem, apresentando um breve panorama histórico do instituto no direito brasileiro, tratando da convenção de arbitragem e da utilização da cláusula compromissória nos contratos de adesão. Por fim, compreendido os temas apresentados nos itens anteriores, é discutida a utilização das cláusulas compromissórias de arbitragem nos contratos de locação firmados por meio das *startups* imobiliárias.

2. O CONTRATO DE LOCAÇÃO: UMA ANÁLISE JURÍDICA DAS SUAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

O contrato de locação de imóveis urbanos³ residenciais é regido pela Lei Federal 8.245/1991, conhecida por “Lei do Inquilinato”. Orlando Gomes define locação como o “contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante contraprestação em dinheiro, a conceder à outra, temporariamente, o uso e o gozo de coisa não fungível”⁴. Alexandre Junqueira Gomide traz conceito similar ao abordar os contratos de locação imobiliária, afirmando que este tem por função principal “permitir que pessoas e empresas possam ocupar os espaços a partir da cessão remunerada de uso pelo

3. Importa pontuar que a classificação do imóvel como urbano ou rural depende da sua destinação, sendo considerado urbano o imóvel destinado a fins comerciais, rurais ou industriais. Nesse sentido, prevê o Estatuto da Terra (Lei Federal 4.504/1964): “Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se: I – ‘Imóvel Rural’, o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada”

4. GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. atual. por Edivaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 286.

proprietário ou daquele que detenha a posse legítima (superficiário, usufrutuário, comodatário, dentre outras hipóteses)⁵.

O instituto jurídico da locação tem origem romana, sendo inicialmente compreendido na tripartição da *locatio conductio*, no qual se abarcava a locação de coisa, a locação de serviço (prestação de serviços) e a realização da obra. O regime jurídico brasileiro, seguindo os parâmetros dos demais países, restringiu o termo locação para locação de coisas.

O contrato de locação tem natureza obrigacional, cujo objeto é a cessão de uso do imóvel. Vitor Kumpel aponta que o contrato de locação pertence à categoria de contratos de permissão, uma vez que essas figuras contratuais, conforme explica V. Emmerich, são “negócios jurídicos onerosos ou gratuitos, por meio dos quais uma parte permite a outra à realização de determinada atividade que, normalmente, seria a esta proibida, porque reservada à primeira, titular do direito”⁶.

Assim, locação é um contrato oneroso, uma vez que em detrimento do direito de usar e gozar do imóvel é dada uma contraprestação pecuniária, e sinalagmático. A cessão do imóvel locado se dá em relação ao uso e gozo do bem, pressupondo-se, portanto, que o locador faz jus a tal posição, podendo figurar como locador o proprietário ou eventual mandatário, usufrutuário, inventariante ou outro que tenha o poder de uso e gozo do imóvel. O contrato de locação pode ainda ser classificado como um contrato bilateral e consensual, no qual, segundo Vitor Kumpel⁷, o acordo de vontade gera um direito de crédito, consistente na entrega e garantia do uso da coisa (não se confundindo com o direito real).

A classificação do contrato como um contrato de locação versa sobre o seu objeto principal, assim, trata-se de contrato de locação aquele que visa transferir temporariamente a posse de um imóvel para terceiro mediante o pagamento contínuo de um montante financeiro (aluguel). À vista disso, o contrato de locação poderá ou não, ser de adesão – classificação que versa acerca da formalização do negócio jurídico – bem como poderá ser conjugado com outras contratações – contratos de garantia (como fiança, caução) e contratos de intermediação do serviço. Essas configurações não descaracterizam a figura contratual, demandando, no entanto, um olhar mais apurado ao tema.

5. BORGES, Marcus Vinícius Motter. *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 670-671.

6. KUMPEL, Vitor Frederico et al. *Tratado notarial e registral*. São Paulo: YK Editora, 2020. v. 5, p. 2695.

7. KUMPEL, Vitor Frederico et al. *Tratado notarial e registral*. São Paulo: YK Editora, 2020. v. 5, p. 2698.

Os contratos de locação, na contemporaneidade, são comumente firmados por adesão – classificação quanto ao seu processo de contratação⁸. A evolução da sociedade, o dinamismo e a celeridade demandadas pelas relações negociais impulsionaram o surgimento dos contratos de adesão ou “contratos *standard*”⁹, nos quais “uma parte, o estipulante, impõe o conteúdo negocial, restando à outra parte, o aderente, duas opções: aceitar ou não o conteúdo deste negócio”¹⁰, conforme explica Flávio Tartuce. Nesse contexto, algumas imobiliárias, locadores e intermediadores têm utilizado de contratos de adesão para realização da locação de imóveis residenciais, com vista à padronização das relações jurídicas – sobretudo quando promovidas em grande escala.

A celebração de contratos por adesão foi objeto de normatização expressa primeiramente pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 54 e ss.), sendo depois incluído no Código Civil, o que fez com que muitos juristas confundissem a configuração do contrato de adesão como necessariamente um contrato de consumo. Contudo, a classificação do contrato como consumerista tem relação com o seu objeto (bem ou serviço) e com suas partes (consumidor ou fornecedor), e a classificação como contrato de adesão, por sua vez, refere-se à forma de negociação e não ao conteúdo do contrato, existindo contratos de adesão que regem relações de consumo e contratos de adesão de natureza civil – como contrato de franquia e de locação. Nesse sentido, elucida Nilton César Antunes da Costa que o “contrato de adesão não

-
8. Nesse sentido afirma Gerson Luiz Carlos Branco: “Embora no âmbito do Direito do Consumidor a assimetria entre as partes seja um elemento determinante para verificação dos efeitos dos contratos, no Direito Empresarial a caracterização da adesividade está vinculada ao modo pelo qual o processo de contratação é desenvolvido, e não pela existência de assimetria entre as partes. As partes estão em condição jurídica de igualdade, exceto no que a lei, de modo expresso, dispor diferentemente”. (BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Contratos de adesão e arbitragem comercial. Dia gaúcho da arbitragem*. Porto Alegre: Magister, 2015. p. 63).
 9. Nesse sentido, o jurista Enzo Roppo, ao tratar dos contratos de adesão, cita o contrato de locação como um dos seus exemplos: “O instrumento do contrato *standard* pode ser utilizado também para negócios que não impliquem a participação de uma empresa: basta pensar no difundido emprego que, sob a forma dos ‘modelos de locação’ predispostos, é feito para regular as relações entre locadores e locatários dos apartamentos. Mas à parte este exemplo, não é fácil imaginar operações contratuais concluídas na base de condições gerais, formulários ou modelos *standard*, nos quais pelo menos um dos contraentes não seja empresário: a verdade é que as técnicas de contratação estandardizada refletem, de modo quase exclusivo, a organização empresarial e a sua presença no mercado”. (ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1947. p. 313).
 10. TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 3, p. 49.

é uma modalidade típica ou autônoma de contrato que tenha um conteúdo específico”, trata-se de “uma forma de contratar toda peculiar e diferente da forma que se celebra um contrato paritário ou negociável”¹¹.

O contrato de locação também poderá ser firmado de forma isolada ou poderá ser firmado de forma coligada com outros contratos. Explica Francisco Xavier que o fenômeno de coligação dos contratos é fruto da sofisticação contemporânea das atividades econômicas, que surgem com diferentes modelos de organização de negócios, o que, inclusive, já é perceptível no setor imobiliário. Há uma coligação contratual, segundo o autor, quando:

“(…) uma pluralidade de contratos e de relações jurídicas contratuais estruturalmente distintos, porém vinculados, ligados, que compõem uma única e mesma operação econômica, com potenciais consequências no plano da validade (mediante a eventual contaminação de invalidades) e no plano da eficácia (em temas como o inadimplemento, o poder de resolução, a oposição da exceção do contrato não cumprido, a abrangência da cláusula compromissória, entre outros)”¹².

A utilização da sistemática dos contratos coligados no âmbito das locações tem sido percebida nos últimos anos. A locação de imóvel é apresentada perante o locatário como um negócio jurídico complexo, fruto da coligação do contrato de locação propriamente dito com outros contratos, como os de garantia e de *marketing*. A coligação contratual não tem o condão de descaracterizar o contrato de locação, apenas complexificando o negócio jurídico. Assim, na análise destes contratos é necessário, inicialmente, aplicar a lente de separação dos múltiplos contratos e, após, observar a existência de eventuais consequências do formato do negócio.

Historicamente, já eram firmados múltiplos contratos no momento da locação de imóveis, como a realização conjunta do contrato de seguro-aluguel e o contrato de aluguel, com diferentes credores, por exemplo. A digitalização, o desenvolvimento tecnológico, o dinamismo e a complexificação das relações promoveram um movimento de coligação de contratos voltados ao usuário, com vistas a simplificar a operação – que deixa de ser múltipla e passa a ser singular – e redução dos custos envolvidos, apresentados em um só instrumento. Trata-se de mecanismo utilizado por algumas startups imobiliárias.

11. COSTA, Nilton César Antunes da. A convenção de arbitragem no contrato de adesão. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 8, p. 119-141, jan.-mar. 2006.

12. LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais. In: CARVALHOSA, Modesto. *Tratado de direito empresarial*. São Paulo: Thomson Reuters/Ed. RT, 2018. t. IV.

3. AS DIFERENTES STARTUPS QUE VERSAM SOBRE LOCAÇÃO E O SEU ARRANJO CONTRATUAL

O movimento de digitalização, a dinamicidade da economia e o intenso fenômeno da globalização vivenciado nas últimas décadas teve fortes impactos no mercado imobiliário brasileiro, observado, sobretudo com o surgimento das “startups imobiliárias” como “Quinto Andar”, “Airbnb”, “Yucca”, “Unliving”, “Web Quarto” e demais. As *startups* têm por objeto a concretização de novos tipos de negócio, que conjugam os tradicionais contratos de locação – locação residencial ou por temporada – com os novos instrumentos tecnológicos e jurídicos.

De início, é importante pontuar que não há um conceito fixo acerca do que é uma *startup*, em decorrência do seu surgimento recente, bem como da constante modificação e proliferação dessas empresas. O Sebrae traz um conceito interessante e atual de *startup*, conceituando-a como “uma empresa nova, até mesmo embrionária ou ainda em fase de constituição, que conta com projetos promissores, ligados à pesquisa, investigação e desenvolvimento de ideias inovadoras”¹³.

As *startups* imobiliárias, em sua maioria, buscam solucionar alguma das problemáticas envolvendo a locação no país, sejam os preços elevados – promovendo o surgimento de *startups* com o objetivo de dividir espaços de moradia como “Web-quarto”, “Yucca” e “Unliving – a desburocratização no aluguel – com a facilitação da análise de crédito, da realização do aluguel, como o “Quinto Andar” – ou até mesmo pela simples necessidade de aumentar o potencial de locadores pelos seus anúncios. Nessa linha, Henrique Soares Lipo¹⁴ conceitua as *startups* imobiliárias como empresas que prestam serviços em suas plataformas, interligando proprietários e inquilinos, não sendo detentoras do imóvel, diminuindo a burocracia, garantindo a agilidade na locação, segurança de crédito e melhor forma de publicidade dos imóveis residenciais.

A maioria dessas plataformas voltadas à desburocratização do aluguel também reduzem o valor envolvido na transação, oferecendo garantias mais rápidas e baratas, diminuindo o tempo e os custos envolvendo a pactuação. Elas também promovem a flexibilização de algumas práticas comumente adotadas pelo mercado, como

13. SEBRAE. *Inovação: o que é uma empresa startup?* Disponível em: [<https://sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/O+que+%C3%A9+uma+empresa+startup.pdf>]. Acesso em: 10.12.2023.

14. LIPO, Henrique Soares. *As implicações legislatórias e a utilização de contratos de adesão para locações residenciais pelas startups imobiliárias*. Trabalho de Conclusão de Curso (LL.C. em Direito Empresarial) – Insper, São Paulo, 2021.

a análise do crédito, movimentando o mercado imobiliário. Para tanto, acabam oferecendo junto com o contrato de locação outras contratações, como a realização de seguros e a aquisição de garantias imobiliárias.

Acerca da locação de imóveis por meio de *startups* imobiliária, Tania Amaral Rosenblum e Guilherme Antunes da Cunha¹⁵ explicam que é uma forma diferente de alugar imóveis, no qual as *startups* promovem um cálculo de risco, utilizando um sistema de análise de dados financeiros que, se o locatário for aprovado, a empresa ficará como uma espécie de fiadora, eliminando os intermediários no contrato de locação. Nesse sentido, explicam, Christiana Sciaudone e David Biller¹⁶ que essas empresas também atuam como gestoras dos imóveis, ajudando no conserto dos objetos e funcionalidades do imóvel, o que, somado às características anteriores, economiza tempo e dinheiro dos inquilinos.

O “Airbnb”, por exemplo, oferece ao locador e ao locatário a utilização da sua plataforma para realização de aluguel de curta temporada de imóveis, oferecendo garantias para ambas as partes de maior segurança na relação – reembolso, portal de avaliações e reclamações, pagamento via plataforma. O “Quinto Andar”, por sua vez, possibilita que os locadores anunciem seus imóveis e firmem os contratos de locação na sua plataforma, bem como oferece ao locatário a facilitação da locação, fornecendo um sistema de garantias próprio e a possibilidade de agendamento flexível de visitas com um dos corretores da plataforma, por exemplo.

Os contratos de locação, sejam aqueles firmados por adesão ou por livre pactuação, não são contratos consumeristas. O STJ nos seus julgados afasta prontamente a incidência do Código de Defesa do Consumidor dos contratos locatício, firmado com imobiliárias ou diretamente com o proprietário do imóvel (AgRg no Ag 556.237/RS, 2003/0182559-6¹⁷ e REsp 485.664/MG¹⁸). Contudo, no que tange à

15. ROSENBLUM, Tania Amaral; CUNHA, Guilherme Antunes da. A (im)penhorabilidade do bem de família do fiador: um estudo a partir do RE 605.709 do STF. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 310, p. 115-137, dez. 2020.
16. SCIAUDONE, Christiana; BILLER, David. “Uber dos imóveis” quer revolucionar aluguéis no Brasil. *Exame*, 2018. Disponível em: [https://exame.com/mercado-imobiliario/uber-dos-imoveis-quer-revolucionar-alugueis-no-brasil]. Acesso em: 25.10.2019.
17. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). *AgRg no Ag 556.237/RS (2003/0182559-6)*. Agravo em agravo de instrumento. Processual civil. Prequestionamento. Súmula 282 do Stf. Art. 535 do CPC. Acórdão recorrido. Omissão. Inexistência. Contrato. Locação. CDC. Inaplicabilidade. Súmula 83 do STJ. Reexame de prova. Súmula 7 do STJ. Rel. Ministro Paulo Medina, DJ 28.06.2004.
18. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). *REsp 485.664/MG (2002/0151299-5)*. Locação. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Multa contratual. CDC. Não aplicabilidade.

análise das relações jurídicas imobiliárias firmadas perante as plataformas eletrônicas, permanece em aberto a discussão acerca do seu enquadramento jurídico, no âmbito dos tribunais, sobretudo no que tange ao reconhecimento da existência de múltiplos contratos.

A classificação do contrato como consumerista traz consequências significativas. Isso porque, no que tange à arbitragem (tema central deste artigo), a classificação do contrato de locação firmado com intermédio das *startups* imobiliárias é de extrema importância para auferir a validade da cláusula compromissória de arbitragem. O Código de Defesa do Consumidor prevê que são nulas cláusulas que “determinem a utilização compulsória de arbitragem” (art. 51, VII¹⁹) e, por sua vez, a Lei Federal 9.307/1996, que disciplina a arbitragem, determina que a cláusula compromissória de arbitragem terá eficácia nos contratos de adesão desde que esteja prevista “por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula” (art. 4º, § 2º²⁰).

Assim, a classificação do contrato firmado no âmbito das *startups* imobiliárias como consumerista implica na nulidade da cláusula compromissória existente no contrato firmado. E, por outro lado, a classificação do contrato como de adesão, sem caráter consumerista, apenas impõe para sua validade o destaque específico da sua previsão. O contrato de locação firmado no âmbito das *startups* imobiliárias será conjuntamente realizado com outros contratos, para desburocratizar a realização do aluguel. Há uma maior complexidade do negócio jurídico, com a multiplicidade dos contratos.

4. A ARBITRAGEM

O presente item tem por objetivo apresentar o histórico da utilização da arbitragem no Brasil, sobretudo no que se refere à promulgação da Lei Federal 9.307/1996,

Honorários advocatícios. Súmula 07/STJ. Prorrogação contratual. Obrigação decorrente do contrato de fiança. Interpretação restritiva. Enunciado 214/STJ. Rel. Min. Paulo Medina, DJ 29.03.2004.

19. Lei n. 8.078/1990, art. 51, VII: “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem.”
20. Lei 9.307/1996, art. 4º, § 2º: “Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. (...) § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.”

importante marco legal para o fomento da utilização do instituto. Compreendido o seu surgimento, será apresentado o conceito de convenção de arbitragem e suas duas espécies: compromisso arbitral e cláusula compromissória, a última comumente utilizada nos contratos de locação de imóveis residenciais firmados no âmbito das *startups* imobiliárias. E serão explicadas as especificidades atinentes à inclusão da cláusula compromissória em um contrato de adesão.

4.1. Breve histórico da arbitragem no Brasil

O histórico da arbitragem em território nacional, segundo Joel Figueira Júnior²¹, inicia-se pelas Ordenações Manuelinas, Filipinas e Afonsinas que já tratavam do tema e com a constituição do império (Constituição de 1824) que dispunha sobre a matéria, prevendo que: “Nas cíveis, e nas penais civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes” (art. 160). Trata-se de previsões normativas que possibilitavam a “nomeação de árbitros” e a convencionalidade das regras a serem aplicadas no procedimento, não disciplinando a arbitragem de forma aprofundada ou como instituto autônomo.

A partir disso, algumas leis começaram a prever a obrigatoriedade de instituição do juízo arbitral para resolução de conflitos, como as Leis Federais 1.831 e 1.837, que tornavam obrigatória a arbitragem para os casos de seguro e locação. O Código Comercial de 1850 previa a utilização da arbitragem para todas as controvérsias de natureza mercantil e, junto a isso, foi editado o Regulamento 737, de 1850, que tratava da arbitragem na seara comercial nos seus arts. 411 a 475.

Contudo, a obrigatoriedade da arbitragem foi pouco a pouco sendo revogada pelas legislações posteriores: a Lei federal 1.350, de 1866, aboliu a obrigatoriedade do juízo arbitral para locação mercantil e para a questão dos sócios. A utilização da arbitragem para questões decorrentes de naufrágios foi revogada pela Lei 7.542, de 1986. Ao final, com a edição do Código Civil de 2002, foi derogada toda a primeira parte do Código Comercial que tratava do tema.

Para além das previsões normativas esparsas supramencionadas, o Código Civil de 1973 versava também sobre a arbitragem, no seu Livro IV, Título I (*Dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa*) e Capítulo XIV (*Do juízo arbitral*). Contudo, na vigência desse diploma normativo, a arbitragem tinha pouca eficiência, em decorrência da necessidade de homologação dos laudos arbitrais pelos juízes de direito para sua produção de efeitos, pelo caráter não vinculativo da arbitragem,

21. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 9.

FERREIRA, Alice Sampaio. A análise da cláusula compromissória de arbitragem nos contratos de locação firmados por *startups* imobiliárias. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 97. ano 47. p. 201-224. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

a obrigatoriedade da cláusula compromissória e pela não atribuição de uma verdadeira jurisdição privada dos árbitros²².

Em 1996, foi editada a Lei de Arbitragem (Lei 9.307), que revogou os dispositivos supracitados e tratou de maneira específica sobre o tema, permanecendo até hoje como o diploma normativo que rege o instituto – o Código Civil de 2002 e Código de Processo Civil de 2015 não disciplinam o tema, tendo em vista que se trata de matéria de lei especial.

A Lei de Arbitragem surgiu em um momento de discussão acadêmica acerca do tema, com a tentativa de atribuir maior eficácia ao instituto no território nacional. Explica Pedro Cavalcanti Rocha²³ que as décadas de 1970 e 1980 marcaram o início de uma discussão mais ampla da arbitragem nos meios judiciários, acadêmicos e o início da sua prática. Junto a isso, havia um movimento mundial de renovação na prestação jurisdicional, denominado de “ondas renovatórias do direito processual civil”²⁴. Em 1991, lançou-se a “Operação Arbiter”, com o objetivo de formalizar um projeto de lei para revitalização da arbitragem, cuja comissão relatora foi integrada por Selma M. Ferreira Lemes, Pedro Antônio Batista Martins e Carlos Alberto Carmona, capitaneado pelo deputado Marco Maciel, que deu ensejo à edição da lei.

A Lei Federal 9.307, editada em 1996, é considerada uma lei moderna e eficaz, e, conforme explica Leonardo Beraldo²⁵, o diploma normativo foi inspirado na Lei Modelo de Arbitragem Comercial Internacional da UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law. Esta, segundo Joel Dias Figueira²⁶, prestigiou o princípio da autonomia da vontade e fortaleceu a arbitragem institucional, tipificando princípios próprios, como o princípio da competência-competência. E tratou de forma conjunta a cláusula e o compromisso arbitral, que receberam a denominação de “convenção de arbitragem”, e equiparou a sentença arbitral à sentença judicial, superando o antigo problema da homologação judicial e da interposição da apelação.

-
22. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 9.
 23. ROCHA, Pedro Cavalcanti. Apontamentos sobre as principais alterações no instituto da arbitragem no Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/15). *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 49, p. 201-223, abr.-jun. 2016.
 24. ROCHA, Pedro Cavalcanti. Apontamentos sobre as principais alterações no instituto da arbitragem no Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/15). *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 49, p. 201-223, abr.-jun. 2016.
 25. BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de arbitragem: nos termos da Lei n. 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 2.
 26. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 9.

4.2. A convenção de arbitragem: cláusula compromissória e compromisso arbitral

A convenção de arbitragem consiste na realização de um acordo de vontade entre duas ou mais partes cujo objeto é a renúncia da jurisdição estatal e eleição da jurisdição arbitral para dirimir os conflitos acerca de direitos patrimoniais disponíveis²⁷. A convenção de arbitragem poderá ser firmada como cláusula compromissória ou como compromisso arbitral, nos termos do art. 5º da Lei de Arbitragem²⁸. A convenção e o compromisso são, segundo Carlos Carmona, acordos de vontade e atos processuais que têm por efeito retirar do juízo estatal a competência para conhecer de um determinado litígio²⁹.

Em alguns contratos é comum a previsão abstrata de submissão de litígios decorrentes do contrato à arbitragem, questionando-se, por exemplo, se temas correlatos também seriam submetidos ao procedimento ou apenas o objeto principal pactuado. A extensão objetiva da convenção de arbitragem, sobretudo no que se refere aos casos de previsão de cláusula compromissória, é um dos elementos centrais do debate. Nesse sentido, afirma Carmona que “na falta de uma exclusão clara, a interpretação da convenção deve envolver toda a relação jurídica”³⁰.

O Código de Processo Civil, no seu art. 42³¹, prevê que é assegurado às partes instituir o juízo arbitral. Assim, quando firmado compromisso arbitral ou prevista cláusula de arbitragem, as partes detêm o direito subjetivo de afastar a jurisdição estatal e levar a apreciação do juízo arbitral a sua lide. Em decorrência desse direito, as partes também têm a possibilidade de renunciar à arbitragem requerendo ao judiciário a apreciação do seu litígio. Nessa hipótese, basta que uma das partes proponha

27. Lei 9.307/1996: “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

28. Lei 9.307/1996: “Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem”.

29. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 79.

30. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 85.

31. Lei 13.105/2015: “Art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei”.

eventual demanda no judiciário e a outra não questione em preliminar de contestação a existência da convenção de arbitragem (art. 337, X e § 5º, do CPC³²).

Quando o conflito já está instaurado, as partes poderão optar pela sua resolução na seara arbitral, através da realização de um compromisso arbitral. Trata-se, segundo Francisco Cahali, da “convenção através da qual as partes submetem à arbitragem um conflito já inaugurado”³³. Ele poderá ser judicial, quando elaborado perante um juízo ou tribunal no curso do processo, ou extrajudicial, desde que firmado por documento escrito e com duas testemunhas. O compromisso, quando firmado no bojo do processo, extingue-o sem a resolução do mérito, uma vez que as partes subtraíram do judiciário a sua análise. Quando extrajudicial, a sua realização é comumente seguida da instituição da arbitragem – uma vez que o conflito já existe.

A cláusula compromissória, por sua vez, é “a previsão em contrato de que eventuais conflitos dele emergentes serão resolvidos pela arbitragem”³⁴, pressupondo um vínculo contratual e possuindo natureza preventiva, conforme conceitua Francisco José Cahali. É possível a inserção da cláusula compromissória de arbitragem em todos os contratos que tenham por objeto direito patrimonial disponível – tal qual o contrato de locação –, desde que observada a forma prevista em lei. Trata-se de uma manifestação de vontade das partes de que eventual litígio futuro seja resolvido por meio da arbitragem.

A cláusula compromissória para que seja válida, como regra geral, deverá ser escrita, sendo exigido forma específica apenas quando o próprio contrato também exigir – a exemplo da exigência de escritura pública para realização da transferência de propriedade que implica no imperativo de que a cláusula compromissória seja pactuada por este instrumento.

4.3. A cláusula compromissória de arbitragem nos contratos de adesão

A Lei de Arbitragem, considerando as especificidades do contrato de adesão, confere especial proteção aos aderentes na realização de contratos com a previsão de cláusulas compromissórias, conforme explica Francisco José Cahali³⁵. Essa

32. Lei 13.105/2015: “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) X – convenção de arbitragem (...) § 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.”

33. CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação – conciliação – tribunal multiportas*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 175.

34. CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação – conciliação – tribunal multiportas*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 163.

35. CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação – conciliação – tribunal multiportas*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 167.

previsão só será válida caso seja expressa em documento anexo ou em negrito, bem como quando o aderente tomar iniciativa de instituir a arbitragem. Nesse sentido, prevê no art.4º, § 2º, da Lei 9.307/1996:

“Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.”

A redação do § 2º do art. 4º foi realizada pela Câmara dos Deputados. Os autores do projeto de lei haviam proposto a seguinte redação para os temas dos contratos de adesão: “Nos contratos de adesão a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem”. Explica Selma Lemes³⁶ que, assim como dispõe a legislação comparada, é o aderente que deveria ter o direito de dispor da arbitragem. A redação vigente, no entanto, prevê duas possibilidades para a instituição da arbitragem decorrente de cláusula compromissória contida em contrato de adesão: (i) que o aderente tome a iniciativa de instituir a arbitragem; ou (ii) que a cláusula compromissória seja escrita no documento em negrito, com assinatura ou visto especial ou em documento anexo com os mesmos requisitos.

Trata-se de norma protetiva que tem por objetivo assegurar a manifestação de vontade consciente e proteger a parte mais fraca: o aderente que não participou da elaboração do contrato. O aderente não é consumidor de produto ou serviço, mas, sim, agente que está realizando uma operação civil ou empresarial – uma vez que o Código de Defesa do Consumidor considera nulo o compromisso arbitral inserido nos contratos de adesão consumeristas (art. 51, VII, Lei 9.307/1996).

Apesar da previsão legal acerca da possibilidade de o contrato de adesão conter cláusula compromissória, o tema enseja uma série de debates. Isso porque a convenção de arbitragem tem como pressuposto a manifestação de vontade das partes, as quais no contrato de adesão tem um delineamento específico: o proponente estabelece previamente as cláusulas e o aderente apenas anui.

Entretanto, essa especificidade não tem o condão de impedir a validade da cláusula compromissória, desde que atenda aos requisitos específicos. A utilização do contrato de adesão não implica na ausência de manifestação de vontade, mas apenas que o contratante aderiu ao previsto no contrato pela outra parte. Não só, no caso da arbitragem, a lei, visando maior proteção, ainda consignou a necessidade de que cláusula compromissória inserida no contrato de adesão seja escrita no documento

36. LEMES, Selma. Entrevista – Professora Selma Lemes. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 46, p. 439-461, jul.-set. 2015.

em negrito e que o aderente assinhe ou dê um visto especial nesta cláusula – ou em documento anexo com os mesmos requisitos.

Assim, a previsão de cláusula de arbitragem nos contratos de adesão não implica nulidade da previsão contratual, mas, apenas, a necessidade de adoção de cuidados específicos no momento de realização do contrato. É imperioso que o instituto da arbitragem, tão caro à sociedade e de grande eficácia jurídica, possa figurar nos contratos de adesão, enquanto forma jurídica amplamente utilizada na contemporaneidade.

5. A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM E A SUA UTILIZAÇÃO PELAS STARTUPS IMOBILIÁRIAS EM CONTRATOS DE LOCAÇÃO

Algumas *startups* imobiliárias têm previsto nos seus contratos a utilização da arbitragem enquanto forma de resolução dos conflitos advindos da relação jurídica. Trata-se de uma tendência americana, na qual as grandes empresas de comércio eletrônico e plataformas eletrônicas têm inserido nos seus contratos cláusulas de resolução de conflitos por meio da arbitragem, sobretudo, por se tratar de um mecanismo com custo menor do que a resolução judicial nos Estados Unidos. Nesse sentido, explica Ethan Katsh e Orna Rabinovich-Einy que “consumers of almost all online services in the U.S. are prohibited from litigating class action lawsuits by the terms of service governing participation in the online service”³⁷, sendo comum a utilização das câmaras arbitrais ou dos serviços de resolução de conflitos para demandas envolvendo a prestação de serviços *online*.

No Brasil, a pesquisa empírica apontou para a inclusão da cláusula de arbitragem nos contratos de locação firmados por intermédio de *startups*. Uma das possíveis explicações para a inserção da cláusula de arbitragem nos contratos padrões dessas empresas é o custo da operação. Explica Gerson Luiz Carlos Branco que “a padronização das operações reduz substancialmente os custos de transação, pois basta que o departamento jurídico da empresa responsável pela circulação do produto elabore o contrato e defina suas condições”³⁸, pontuando também que o custo é reduzido para o aderente que não arca com o ônus de eventuais discussões sobre o contrato.

Os tribunais estaduais e os tribunais superiores já enfrentaram a controvérsia acerca da inserção de cláusula de arbitragem nos contratos de adesão de consumo,

37. KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. The U.S. Administration in transition and the impact of technology: the case of pre-dispute arbitration. *Revue française d'administration publique*, n. 170, p. 447-461, 2019.

38. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Contratos de adesão e arbitragem comercial. In: ACHISTER (Coord.). *Dia gaúcho da arbitragem*. Porto Alegre: Magister, 2015. p. 63.

prevalecendo o entendimento da sua nulidade. Nesse sentido, temos a recente decisão do STJ nos EREsp 1.636.889 de Minas Gerais³⁹, proferida em agosto de 2023, na qual o tribunal apreciou cláusula de arbitragem prevista em contrato de compra e venda de imóvel e conseqüentemente a possibilidade de proposição de uma ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização visando à conclusão das obras. Ao proferir a decisão, entendeu a segunda seção que “é nula a cláusula de contrato de consumo que determina a utilização compulsória da arbitragem” e que “o ajuizamento, pelo consumidor, de ação perante o Poder Judiciário caracteriza a sua discordância em submeter-se ao juízo arbitral, não podendo prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização”.

Nessa ocasião, consignou a relatora Ministra Nancy Andrighi que o entendimento pacífico da corte superior é de que:

“(…) Na linha da pacífica e atual jurisprudência desta Corte Superior, observa-se que, com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (I) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes; (II) a regra específica, aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (III) a regra ainda mais específica, incidente sobre contratos sujeitos ao CDC, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96.”

Assim, há uma diferença do tratamento jurídico das cláusulas de arbitragem previstas nos contratos de adesão civis e nos contratos de adesão que regem uma relação consumerista, conforme o pontuado pela ministra.

No que se refere às cláusulas arbitrais insertas nos contratos firmados perante as *startups* imobiliárias, o tema permanece em aberto. O STJ ainda não foi instado a apreciar o tema e o Tribunal de Justiça de São Paulo tem posicionamentos divergentes. O tribunal paulista reconheceu a validade da cláusula compromissória nos contratos de locação firmados com a intermediação da empresa Quinto Andar, nos julgamentos do AgIn 2165159-58.2023.8.26.0000⁴⁰, da

39. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDiv no REsp 1.636.889/MG (2016/0293165-0)* (2ª Seção). Embargos de divergência no recurso especial. Processual civil e consumidor. Ação cominatória para entrega de imóvel. Convenção de arbitragem. Limites e exceções. Contratos de consumo. Imposição da arbitragem. Impossibilidade. Nulidade. Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 09.08.2023, 2ª Seção, *DJe* 14.08.2023.

40. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *AgIn 21651595820238260000* (28ª Câm. de Direito Privado), Comarca de Campinas, rel. Ferreira da Cruz, j. 19.07.2023, *DJe* 19.07.2023.

ApCív 1025729-13.2020.8.26.0001⁴¹; da ApCív 1013563-40.2020.8.26.0100⁴² e dos seus embargos de declaração. Cumpre destacar a ementa de um desses casos:

“Embargos de declaração. Locação. Ausência de contradição, omissão, obscuridade ou erro material. Contrato de locação que foi celebrado entre a ré Santa Lúcia, na qualidade de locadora, e a autora, na qualidade de locatária, figurando a ré Quinto Andar como administradora da locação Previsão de cláusula compromissória. Conflitos decorrentes do contrato de locação firmado entre as partes devem ser resolvidos mediante arbitragem, o que torna o Poder Judiciário incompetente para o julgamento desta causa. Verdadeira pretensão de modificação do julgado. Inviabilidade. Caráter infringente evidenciado. Embargos de declaração rejeitados.” (TJSP, Embargos de Declaração Cível 1013563-40.2020.8.26.0100, rel. Carlos Dias Motta, j. 16.07.2021, 26ª Câmara de Direito Privado, *DJe* 16.07.2021).

No sentido oposto, entendeu a 34ª Câmara de Direito Privado do TJSP, ao apreciar o AgIn 2084761-27.2023.8.26.0000⁴³, interposto em face da sentença que reconheceu a invalidade da cláusula arbitral em um contrato de locação firmado no Quinto Andar. Neste caso, entendeu que se tratava de contrato de adesão que estaria configurada “Abusividade da imposição do juízo arbitral à parte vulnerável”, reconhecendo o direito de acionar a justiça estatal.

Apesar dos posicionamentos divergentes, foi observado em alguns julgados uma importante diferenciação entre a relação jurídica firmada entre o locador e o locatário e entre o locatário e a *startup* imobiliária. Ao apreciar a ApCív 1007569-39.2022.8.26.0010⁴⁴, a desembargadora relatora Celina Dietrich Trigueiros explicou que:

“Além disso, o contrato de locação de imóvel não se confunde com o contrato de intermediação. Enquanto a relação jurídica entre contratantes é submetida à

-
41. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *ApCív 1025729-13.2020.8.26.0001* (33ª Câmara de Direito Privado), Comarca de São Paulo, rel.: Ana Lucia Romanhole Martucci, j. 28.03.2022, *DJe* 28.03.2022.
 42. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *ApCív 1013563-40.2020.8.26.0100* (26ª Câmara de Direito Privado), Comarca de São Paulo, rel. Carlos Dias Motta, j. 25.03.2021, *DJe* 26.03.2021.
 43. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento 20847612720238260000* (34ª Câmara de Direito Privado), Ribeirão Preto, rel. L. G. Costa Wagner, j. 31.08.2023, *DJe* 31.08.2023.
 44. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível 1007569-39.2022.8.26.0010* (27ª Câmara de Direito Privado). *Apelação. Ação declaratória de inexistência de débito e indenizatória de dano moral*, rel. Celina Dietrich Trigueiros, j. 31.10.2023, *DJe* 31.10.2023.

Lei do Inquilinato, aquela estabelecida entre os autores e a ré deve ser analisada à luz Código de Defesa do Consumidor. (...)

Em virtude da incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, reputa-se nula de pleno direito a cláusula que determina a utilização compulsória de arbitragem, *ex vi* do art. 51, VII do diploma legal.”

Nesse sentido, também foi o entendimento veiculado no julgamento da ApCív 1020139-50.2023.8.26.0001⁴⁵.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os avanços tecnológicos, a dinamização do mercado econômico e a globalização impactaram diretamente no mercado imobiliário, destacando-se, no presente trabalho, a promoção da locação de imóveis residenciais urbanos por meio de plataformas digitais. Trata-se de uma realidade contemporânea, na qual os indivíduos firmam múltiplos contratos por intermédio de plataformas eletrônicas para encontrar um imóvel para sua residência. O direito, enquanto ciência jurídica que observa fatos sociais, precisa se instrumentalizar para analisar e disciplinar as relações travadas nessas plataformas.

Para tanto, foi apresentado, neste trabalho, o conceito de contrato de locação e a sua forma de identificação, enquanto contrato pelo qual o locador se obriga, mediante contraprestação em dinheiro, a conceder ao locatário, temporariamente, o uso e o gozo de coisa do imóvel. E as suas especificidades, como a realização da operação por meio de contratos de adesão, formato comumente adotado na contemporaneidade nas relações jurídicas e econômicas travadas de forma virtual. Também foi apresentado o conceito de contratos coligados, no qual uma pluralidade de contratos e de relações jurídicas contratuais estruturalmente distintas, porém vinculadas, compõe uma única e mesma operação econômica. Conceito capaz de instrumentalizar a análise dos negócios jurídicos complexos firmados por intermédio das plataformas eletrônicas.

Assim, as *startups* imobiliárias promoveram o fomento de uma nova configuração contratual, que entrelaça múltiplos contratos de diferentes naturezas, como o contrato de locação, o contrato de garantia e o contrato de administração, que visam

45. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *ApCív 1020139-50.2023.8.26.0001* (30ª Câm. de Direito Privado). Apelação – Contrato de locação – Quinto andar – Plataforma digital – Cláusula arbitral – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Juízo *a quo* competente para resolução do mérito – Sentença anulada. rel. Maria Lúcia Pizzotti, j. 27.11.2023, *DJe* 27/11/2023.

possibilitar ao usuário locar um imóvel residencial com um baixo custo e de forma simplificada. A análise desses contratos deve se iniciar pela percepção da coexistência de múltiplos instrumentos contratuais (ainda que apresentados de forma conjunta) e a separação dos seus objetivos, e, a partir disso, devem ser observado eventuais consequências do formato do negócio.

Na análise desses contratos, foi observada a existência das cláusulas compromissórias de arbitragem nos contratos firmados por intermédio das *startups* imobiliárias e a existência de controvérsia jurídica acerca do tema. Seja pelo caráter inovador dos negócios jurídicos firmados por meio das *startups* imobiliárias, seja pela escassa discussão acerca do tema, a validade e os efeitos advindos dessa previsão contratual ainda permanecem em aberto.

Quando analisada sob o viés do contrato de locação, firmado entre o locador e o terceiro, por intermédio da plataforma digital, essas cláusulas compromissórias estão inseridas em um contrato de adesão de natureza civil locatícia. Trata-se de direito patrimonial disponível, que pode ser objeto de arbitragem, desde que observe as especificidades legais previstas para a inserção da cláusula nos contratos de adesão.

Assim, a sua validade está condicionada ao atendimento do previsto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/1996, segundo o qual a cláusula compromissória de arbitragem somente será válida se expressa em documento anexo ou no próprio contrato em negrito, bem como nos casos em que o aderente tomar iniciativa de instituir a arbitragem. Apesar dessa previsão legal, o tema é objeto de questionamento, sobretudo no que tange à manifestação de vontade das partes, elemento essencial para arbitragem, que nos contratos de adesão encontra um delineamento específico (o locatário somente poderá aceitar todas as cláusulas contratuais em bloco). Entretanto, essa especificidade não tem o condão de impedir a validade da cláusula compromissória, desde que atenda aos requisitos legais específicos.

Os tribunais pátrios parecem adotar a diferenciação do tratamento entre as cláusulas compromissórias de arbitragem nos contratos firmados entre as partes, no contrato de adesão civil e nos contratos de adesão de caráter consumerista. O TJSP, em alguns julgados, já diferenciou os múltiplos contratos e relações jurídicas que envolvem os negócios jurídicos firmados por meios das *startups* imobiliárias, diferenciando a natureza locatícia da relação entre locador e locatário e a relação consumerista entre a plataforma e o usuário.

Assim, a cláusula compromissória inserta nos contratos firmados perante as *startups* imobiliárias nas suas plataformas eletrônicas deverá ser analisada sob a perspectiva dos contratos coligados e da separação das relações jurídicas. Entre o locador e o locatário, caso a cláusula de arbitragem esteja inserta no contrato e siga o previsto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/1996, essa será plenamente válida e produzirá os seus efeitos.

7. REFERÊNCIAS

- AIRBNB. Termos da proteção ao anfitrião contra danos. Disponível em: [<https://airbnb.com.br/help/article/2869>]. Acesso em: 20.10.2023.
- BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de arbitragem: nos termos da Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014.
- BORGES, Marcus Vinícius Motter. *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Contratos de adesão e arbitragem comercial. Dia gaúcho da arbitragem*. Porto Alegre: Magister, 2015.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação – conciliação – tribunal multiportas*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- COFECI. *Res. 327/1992*. Revê, consolida e estabelece normas para inscrição de pessoas físicas e jurídicas nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis. Disponível em: [https://intranet.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/resolucao_0327_92.pdf]. Acesso em: 05.10.2023.
- COSTA, Nilton César Antunes da. A convenção de arbitragem no contrato de adesão. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 8, p. 119-141, jan.-mar. 2006.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. atual. por Edivaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. The U.S. Administration in transition and the impact of technology: the case of pre-dispute arbitration. *Revue française d'administration publique*, n. 170, p. 447-461, 2019.
- KUMPEL, Vitor Frederico et al. *Tratado notarial e registral*. São Paulo: YK Editora, 2020. v. 5.
- LEMES, Selma. Entrevista – Professora Selma Lemes. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 46, p. 439-461, jul.-set. 2015.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais. In: CARVALHOSA, Modesto. *Tratado de direito empresarial*. São Paulo: Thomson Reuters/Ed. RT, 2018. t. IV.
- LIPO, Henrique Soares. *As implicações legislatórias e a utilização de contratos de adesão para locações residenciais pelas startups imobiliárias*. Trabalho de Conclusão de Curso (LL.C. em Direito Empresarial) – Insper, São Paulo, 2021.

QUINTO ANDAR. *O que acontece se há um desentendimento entre inquilino e proprietário? Qual é a ação e responsabilidade do QuintoAndar?* Disponível em: [<https://help.quintoandar.com.br/hc/pt-br/articles/220891907-O-que-acontece-se-h%C3%A1-um-desentendimento-entre-inquilino-e-propriet%C3%A1rio-Qual-%C3%A9-a-a%C3%A7%C3%A3o-e-responsabilidade-do-QuintoAndar->]. Acesso em: 20.11.2023.

ROCHA, Pedro Cavalcanti. Apontamentos sobre as principais alterações no instituto da arbitragem no Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/15). *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 49, p. 201-223, abr.-jun. 2016.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1947.

ROSENBLUM, Tania Amaral; CUNHA, Guilherme Antunes da. A (im)penhorabilidade do bem de família do fiador: um estudo a partir do RE 605.709 do STF. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 310, p. 115-137, dez. 2020.

SCIAUDONE, Christiana; BILLER, David. “Uber dos imóveis” quer revolucionar aluguéis no Brasil. *Exame*, 2018. Disponível em: [<https://exame.com/mercado-imobiliario/uber-dos-imoveis-quer-revolucionar-alugueis-no-brasil>]. Acesso em: 25.10.2023.

SEBRAE. *Inovação: o que é uma empresa startup?* Disponível em: [<https://sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/O+que+%C3%A9+uma+empresa+startup.pdf>]. Acesso em: 10.12.2023.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 3.

8. JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.252.620/SC (2011/0105156-4)*, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.06.2012, *DJe* 25.06.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EREsp 1.636.889/MG (2016/0293165-0)*, 2ª Seção, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.08.2023, *DJe* 14.08.2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 6ª T., *AgRg no Ag 556.237/RS (2003/0182559-6)*, rel. Min. Paulo Medina, *DJ* 28.06.2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 485.664/MG (2002/0151299-5)*, 6ª T., rel. Min. Paulo Medina, *DJ* 29.03.2004.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *AgIn 2165159-58.2023.8.26.0000*, 28ª Câmara de Direito Privado, Comarca de Campinas, rel. Ferreira da Cruz, j. 19.07.2023, *DJe* 19.07.2023.

- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *ApCív 1025729-13.2020.8.26.0001*, 33ª Câmara de Direito Privado, rel. Ana Lucia Romanhole Martucci, j. 28.03.2022, *DJe* 28.03.2022.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *ApCív 1013563-40.2020.8.26.0100*, 26ª Câmara de Direito Privado, Comarca de São Paulo, rel. Carlos Dias Motta, j. 25.03.2021, *DJe* 26.03.2021.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *AgIn 20847612720238260000*, 34ª Câmara de Direito Privado, Comarca de Ribeirão Preto, rel. L. G. Costa Wagner, j. 31.08.2023, *DJe* 31.08.2023.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *ApCív 10075693920228260010*, 27ª Câmara de Direito Privado, rel. Celina Dietrich Trigueiros, j. 31.10.2023, *DJe* 31.10.2023.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *ApCív 1020139-50.2023.8.26.0001*, 30ª Câmara de Direito Privado, rel. Maria Lúcia Pizzotti, j. 27.11.2023, *DJe* 27.11.2023.

9. LEGISLAÇÃO

- BRASIL. *Lei 10.406, 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm]. Acesso em: 01.11.2023.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em: 05.10.2023.
- BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm]. Acesso em: 05.10.2023.
- BRASIL. *Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964*. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm]. Acesso em: 05.10.2023.
- BRASIL. *Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm]. Acesso em: 05.10.2023.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Imobiliário e Registral; Arbitragem

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A cláusula compromissória como encargo nos contratos de doação e testamentos, de Bruno Araujo França – *RArb* 75/85-111; e
- A obrigatoriedade da cláusula de arbitragem prevista nos estatutos das companhias abertas: anotações a partir da decisão no caso *in re petrobras securities litigation* (S.D.N.Y, 116 F.SUPP. 3D. 368, July 30, 2015), de Diego Corapi e Danilo Borges dos Santos Gomes de Araujo – *RArb* 55/161-199.

PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

PENORABILITY OF THE GUARANTEE'S FAMILY GOOD

ERICO ANTONIO DA SILVA

Pós-Graduado em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, com aperfeiçoamento em Direito Civil e Processual Civil pela Escola Paulista de Direito – EPD, além de especialização em Direito Contratual e Registral pela Escola Superior da Advocacia – ESA. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Estácio Radial de São Paulo. Advogado. ericoantoni@adv.oabsp.org.br

Recebido em: 16.01.2024

Aprovado em: 26.06.2024

ÁREAS DO DIREITO: Imobiliário e Registral; Civil

RESUMO: O bem de família, originariamente abordado pelo legislador numa ótica de preservação da entidade familiar, com vistas a garantir o direito constitucional à moradia, é conferida pela Lei 8.009, de 29 de março de 1990, e tem como alicerce tornar impenhorável a residência que serve de moradia para a família. Entretanto, a mesma lei que protege, também confere exceções, e, justamente sobre *uma* dessas exceções este estudo se baseia, qual seja, a possibilidade de penhorar o bem de família do fiador, quando decorrente de fiança concedida em contrato de locação, instaurando assim, muitas controvérsias judiciais, algumas das principais, serão abordadas neste estudo, sobretudo na seara do contencioso cível, avaliando as principais decisões judiciais sobre o tema, bem como o respectivo amadurecimento, divergência e modificação dessas decisões com o passar do tempo.

PALAVRAS-CHAVE: Bem de família – Penhora – Impenhorabilidade – Fiador – Locações urbanas.

ABSTRACT: The family property, originally approached by the legislator with a view to preserving the family entity, with a view to guaranteeing the constitutional right to housing, is conferred by Law 8,009 of March 29, 1990 and is based on making the residence that serves as a property unaffordable to the family. However, the same law that protects, also gives exceptions, and, just about one of these exceptions, this study is based, that is, the possibility of pledging the guarantor's family property, due from a guarantee granted in a lease, thus establishing , many judicial controversies, some of the main ones, will be approached in this study, especially in the field of civil litigation, evaluating the main judicial decisions on the subject, as well as the respective maturation, divergence and modification of these decisions over time.

KEYWORDS: Family good – Garnishment – Impossibility – Guarantor – Urban leases.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Penhora e impenhorabilidade no Código de Processo Civil. 2.1. Hipóteses de impenhorabilidade na Lei 8.009/1990 e suas exceções. 3. Obtenção da penhora do bem de família do fiador no Código de Processo Civil e Lei 8.245/1991. 3.1. Da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador. 3.2. Da distinção entre os contratos residenciais e não residenciais. 4. Penhorabilidade do bem de família do devedor principal (locatário) em ação de regresso proposta por fiador. 5. Considerações finais. 6. Referências. 7. Jurisprudência. 8. Legislação.

1. INTRODUÇÃO

Assunto muito debatido desde que a Lei 8.245/1991, popular Lei do Inquilinato, por meio do art. 82 fez alteração na Lei 8.009/1990, ao incluir mais uma exceção à impenhorabilidade conferida ao bem de família, qual seja, a *possibilidade de penhorar o bem de família quando a obrigação for decorrente de fiança concedida em contrato de locação*.

Essa alteração trouxe significativa modificação ao *modus operandi* dos locadores, proprietários e ou possuidores, que disponibilizam o imóvel para locação, ao passo que se *antes* exigiam do fiador, além da comprovação habitual de renda mensal, também a propriedade de *dois ou mais* imóveis, passaram a admitir como garantidor locatício, pessoa que possuísse apenas *um*, o que se deve, unicamente, à não oponibilidade da proteção oriunda da Lei 8.009/1990 às fianças concedidas nos contratos de locação.

Dito isso, o presente estudo tratará desse tema numa ótica objetiva, prática e contenciosa, isto é, sua aplicação, ora pacífica, ora controvertida, *nas decisões judiciais*, trazendo, ainda, uma perspectiva pessoal de questões pouco aprofundadas pelo Poder Judiciário, mas que acabam impactando nas operações imobiliárias, e, por consequência, na economia.

2. PENHORA E IMPENHORABILIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A penhora de bens está prevista no Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), do art. 831 ao art. 836. Esses artigos não só descrevem seu objetivo, como também seu funcionamento na sistemática processual, bem como a ordem de bens a serem penhorados, suas regras e exceções, para enfim garantir o pagamento da dívida, trazendo ainda relação de bens que são impenhoráveis.

Pela simples leitura dos artigos é possível constatar que a penhora tem como objetivo não só satisfazer o débito exequendo, mas também saldar os juros, as custas processuais e os honorários advocatícios, conforme aponta o art. 831¹.

1. “Art. 831. A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.”

A penhora de bens não é aleatória, posto que segue um rol inserido no art. 835², que a nosso entender não é taxativo, e nesse sentido há inúmeras decisões do TJSP³ que reconhecem a possibilidade de modificação dessa ordem, preferencial, à critério do Juízo, conforme o caso.

Outrossim, o Código de Processo Civil indica uma gama de bens considerados impenhoráveis, os quais estão previstos nos incisos do art. 833⁴, porém essas

2. “Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II – títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado; III – títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; IV – veículos de via terrestre; V – bens imóveis; VI – bens móveis em geral; VII – semoventes; VIII – navios e aeronaves; IX – ações e quotas de sociedades simples e empresárias; X – percentual do faturamento de empresa devedora; XI – pedras e metais preciosos; XII – direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia; XIII – outros direitos.”
3. “Cumprimento de sentença – Substituição de penhora, que recaiu sobre imóvel – Ordem do artigo 835 do CPC que é preferencial e não taxativa, podendo ser alterada no interesse da consecução do processo – Pedido de substituição por bem móvel (veículo) desacompanhado de quaisquer informações a respeito do estado, avaliação, ou localização, como exige o artigo 847, II, do diploma processual civil – Decisão mantida. Agravo não provido, revogada a liminar recursal.” (TJSP, *AI 2173750-82.2018.8.26.0000*, rel. João Carlos Saletti, j. 25.06.2019, 10ª Câm. de Direito Privado, *DJe* 26.06.2019).
“Agravo de instrumento – Interposição contra decisão que deferiu penhora sobre percentual de faturamento da agravante. Penhora sobre faturamento. Suspensão do Processo. Tema 769 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Inaplicabilidade ao caso. Ordem do artigo 835 do Código de Processo Civil que é preferencial, não taxativa. Determinação de fixação de percentual por administrador judicial. Precaução para satisfação da execução e manutenção das atividades da empresa. Administrador judicial que deve ser nomeado pelo juízo. Decisão mantida. Embargos de declaração – O cabimento dos embargos limita-se às hipóteses descritas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Alegação de omissão afastada.” (TJSP, *Embargos de Declaração Cível 2033474-93.2021.8.26.0000*, rel. Mario A. Silveira, j. 22.03.2021, 33ª Câm. de Direito Privado, *DJe* 23.03.2021).
4. “Art. 833. São impenhoráveis: I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II – os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guardem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis

hipóteses comportam algumas exceções, da qual destacamos a prevista no § 1º, em que “A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição”, e ainda quando se permite a penhora dos (inc. V, art. 833 do CPC) “bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado”, desde que (§ 3º, art. 833, CPC) “tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária”.

Por fim, a exceção prevista no *caput* do art. 834 tem contornos de “última alternativa”, ao permitir “ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis”. Assim, entendemos que o credor só poderá requerer caso outras medidas tenham sido frustradas ou simplesmente não existam outros bens, além daqueles (inc. I, art. 833, CPC) “inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução”.

2.1. Hipóteses de impenhorabilidade na Lei 8.009/1990 e suas exceções

O bem de família instituído pela Lei 8.009, de 29 de março de 1990, tem como principal objetivo tornar impenhorável o único imóvel que serve ao núcleo familiar. Há de se salutar que a proteção é dada ao bem material, servindo como blindagem contra a ação de terceiros, os quais têm objetivo fincado na satisfação de seus créditos. Assim, bastará que a dívida, de qualquer natureza, seja civil, comercial, fiscal, previdenciária ou outra, tenha sido contraída pelos cônjuges pais ou filhos, que sejam os proprietários e que residam no imóvel, para assim torná-lo um bem de família passível de proteção legal.

Importante citar que a Lei 8.009/1990, em sendo uma norma cogente e de interesse público, acabou até mesmo por beneficiar penhoras efetivadas antes de sua existência, ao menos, é a essa conclusão que se pode chegar ao observar o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro⁵, bem como as inúmeras

ao exercício da profissão do executado; VI – o seguro de vida; VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei; XII – os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.”

5. Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare,

decisões judiciais, principalmente as proferidas pelo STJ⁶, que chegou a sumular⁷ o assunto.

Ademais, as mesmas decisões judiciais do STJ analisadas revelam que essa proteção não admite sequer a renúncia pelo titular do benefício, contudo, quando ocorrer uma das exceções expressamente descritas na lei, possível afastar a impenhorabilidade, assim dispõem o *caput* do art. 2º, os incisos do art. 3º e o *caput* do art. 4º:

“Art. 2º Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, *salvo se movido*:

I – (revogado);

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 da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei 13.144 de 2015);

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 8.245, de 1991)*;

Art. 4º Não se beneficiará do disposto nesta lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga” (grifamos).

quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

6. REsp 949.499/RS, 2ª T., *DJe* 22.08.2008; REsp 356.077/MG, 3ª T., *DJe* 14.10.2002 e EDcl no AREsp 511.486/SC, *DJe* 10.03.2016.

7. Súmula 205 STJ: A Lei 8.009/1990 aplica-se a penhora realizada antes de sua vigência (Corte Especial, j. 01.04.1998, *DJ* 16.04.1998).

As disposições dos arts. 2º e 4º indicam uma intenção do legislador em ser coerente, passando a mensagem que a regra da impenhorabilidade não beneficiará o devedor malicioso, isto é, aquele que usa de subterfúgios, aparentemente lícitos, para se furtrar ao legítimo crédito.

O inc. III do art. 3º da Lei 8.009/1990 afasta a impenhorabilidade do bem de família, pois, a nosso ver, o legislador atribuiu maior relevo ao crédito alimentar em detrimento ao direito à moradia, porém, na atual redação, ao menos demonstra interesse em proteger o patrimônio do novo cônjuge ou companheiro do devedor de pensão alimentícia, modificação essa que foi introduzida somente em 2015 pela Lei 13.144 do mesmo ano.

Por fim, os incs. II, IV, V e VI indicam claramente limitações ao benefício protetivo cujo apego ao direito social de moradia é inafastável.

Nas palavras de Fábio de Oliveira Azevedo (AZEVEDO, 2014, p. 357), os incs. II e V demonstram o interesse público em resguardar outros seguimentos relevantes, caso contrário “não haveria estímulo à concessão de crédito para a aquisição de imóveis”; e, ainda segundo as palavras de Fábio de Oliveira Azevedo (AZEVEDO, 2014, p. 358), essa limitação é importante inclusive para impedir “que se inviabilize a concessão de crédito de financiamento”. O inc. IV, por sua vez, tem o intuito de garantir a arrecadação aos cofres públicos, além, claro, de não onerar os contribuintes adimplentes com maior carga tributária em função da inevitável perda de receita. O inc. VI segue a linha de coerência já traçada no *caput* dos arts. 2º e 4º, bem como para fazer valer a punibilidade de uma conduta criminosa.

Derradeiro, a exceção do inc. VII, que trata justamente de afastar a impenhorabilidade do bem de família do fiador, quando decorrente de contrato de locação, é das mais controvertidas, pois há nítido conflito entre o direito social de moradia e o da liberdade, conflito amplo e complexo, que necessita de uma avaliação prévia para poder avançar no debate, gerando, de certa maneira, outra controvérsia; *o direito social de moradia se confunde ou não com o direito de propriedade?* Entendemos que não, primeiro, devido ao citado direito social ser subjetivo e por existirem outras formas de assegurar a moradia física, que vão além da mera proteção da propriedade tabular, e, segundo, visto que a Lei do Bem de Família, ao prever a obrigatória proteção ao único imóvel que serve de residência para família, propositalmente fez ressalvas que acabam por privilegiar seguimentos econômicos que têm impacto direto na concessão maciça de moradias, como é o caso dos incs. II e V, além do próprio inc. VII, o qual acabou tornando mais factível aos locadores a recuperação do crédito, caso o locatário não pague o aluguel, pois com esse implemento legislativo, mesmo o fiador tendo um único bem, não poderá se valer da proteção da Lei 8.009/1990, o que estimula menor rigor dos proprietários e possuidores de imóveis de aluguel na hora de firmar os contratos.

3. OBTENÇÃO DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEI 8.245/1991

Partindo do pressuposto que o locatário, principal beneficiário da locação de um imóvel urbano, cujo contrato é regulado pela Lei 8.245/1991, deixou de pagar os aluguéis e encargos, forçando assim o locador a propor ação de despejo⁸ por falta de pagamento, cumulada com cobrança, *a qual deve ser proposta também* em face do fiador, em que o inquilino responderá pela rescisão contratual e pagamento dos débitos, enquanto o fiador apenas pelos débitos de seu afiançado⁹, o que gerará uma sentença, que não só rescindir o contrato e decretará o despejo do inquilino, como também determinará que ambos, locatário e fiador, paguem o débito locatício, constituindo assim título executivo judicial, eis aqui o ponto de partida para se penhorar o bem de família do fiador.

Necessário aparte ao que fora exposto no parágrafo supra; se o fiador não for inserido no polo passivo da ação de despejo cumulada com cobrança, desde a fase de conhecimento, o título executivo judicial constituído não lhe será oponível¹⁰, ou seja, todo o seu patrimônio, inclusive seu imóvel, não poderá ser objeto de penhora, *o que não se deve pela proteção da Lei 8.009/1990, mas, sim, pela impossibilidade processual de incluí-lo somente na fase de cumprimento de sentença*¹¹, logo, o locador, ao optar por esse caminho, jamais deve esquecer de incluir o principal garantidor da locação, sob pena de ter um cumprimento de sentença absolutamente frustrante em relação ao fiador.

8. Art. 5º (Lei 8.245/1991). “Seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo”.

9. Art. 62 (Lei 8.245/1991). “Nas ações de despejo fundadas na falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação, de aluguel provisório, de diferenças de aluguéis, ou somente de quaisquer dos acessórios da locação, observar-se-á o seguinte: (Redação dada pela Lei 12.112, de 2009) I – o pedido de rescisão da locação poderá ser cumulado com o pedido de cobrança dos aluguéis e acessórios da locação; nesta hipótese, citar-se-á o locatário para responder ao pedido de rescisão e o locatário e os fiadores para responderem ao pedido de cobrança, devendo ser apresentado, com a inicial, cálculo discriminado do valor do débito; (Redação dada pela Lei 12.112, de 2009).”

10. Súmula 268 STJ: “O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado” (3ª Seção, j. 22.05.2002, DJe 29.05.2002).

11. Art. 513 (CPC). “O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código. (...) § 5º O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento.”

Retomando. A prática contenciosa nos leva sempre a buscar agilidade e eficiência, assim, o locador pode optar por uma simples ação de despejo por falta de pagamento *sem* cumular o pedido com a cobrança, que, por óbvio, deve ser proposta apenas em face do inquilino, e mais lógico ainda, não gerará a penhora do bem de família do fiador, que é justamente o foco deste tópico. Essa alternativa puramente processual busca celeridade, pois se vale do próprio contrato de locação e sua condição de título executivo extrajudicial¹², assim se proporá diretamente uma ação de execução por quantia certa¹³ *contra o locatário devedor e seu garantidor, o fiador*¹⁴, e sem prejudicar o ingresso e a manutenção da ação de despejo por falta de pagamento em face do inquilino, a qual seguirá o rito previsto na lei especial¹⁵. Novamente frisamos que se não houver inclusão do fiador no polo passivo, inclusive na execução, o futuro pedido de penhora não alcançará o seu patrimônio.

Como se viu, o primeiro passo para se chegar ao objetivo de satisfazer o aluguel e os encargos locatícios inadimplidos, por meio da penhora do bem de família do fiador, é gerar um título executivo judicial ou extrajudicial, *que lhe seja oponível*. Cumprida essa etapa, seguem os procedimentos habituais de intimação¹⁶ ou citação¹⁷ dos devedores/executados, que, não pagando o débito, permitirão ao locador, agora exequente, pedir desde a penhora de ativos financeiros, até mesmo a penhora do imóvel dos executados, observando-se que o rol do art. 835 do CPC, que é exemplificativo, e não taxativo, bem como compatibilizando o princípio da menor onerosidade¹⁸ com outro princípio processual, o de que a execução realiza-se no interesse

12. Art. 784 (CPC). “São títulos executivos extrajudiciais: (...) VIII – o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio.”
13. Art. 778 (CPC). “Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo.”
14. Art. 786 (CPC). “A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo.”
15. Art. 59 (Lei 8.245/1991). “Com as modificações constantes deste capítulo, as ações de despejo terão o rito ordinário.”
16. Art. 523 (CPC). “No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.”
17. Art. 829 (CPC). “O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação.”
18. Art. 805 (CPC). “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.”

do credor¹⁹. Efetivada essas cautelas, o exequente avançará sobre os bens do fiador, inclusive daquele considerado como bem de família pela Lei 8.009/1990, cuja impenhorabilidade não lhe será oponível, visto expressa *exceção legal*²⁰:

“Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.”

Aperfeiçoada a penhora do bem de família do fiador, segue o credor-locador para satisfação do seu crédito, seja pela adjudicação²¹ ou alienação²², que pode ocorrer por iniciativa particular ou leilão público eletrônico ou presencial, assim autoriza o Código de Processo Civil.

3.1. *Da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador*

Ressaltado no tópico anterior, o meio de se obter a penhora do bem de família do fiador quando decorrente de garantia prestada em contrato de locação, contudo, essa exceção introduzida pela Lei do Inquilinato foi de encontro com a visão social, e obrigatória, de que o bem de família deve ser protegido contra todo e qualquer crédito, ensejando assim muitos questionamentos no Poder Judiciário, que destacamos o mais impactante; *seria essa criação legislativa inconstitucional?* Essa indagação foi suscitada por supostamente violar o direito à moradia previsto no art. 6º da Constituição Federal, que atualmente tem a redação proveniente da EC 90, de 2015²³.

Objetivamente, o STF definiu que a penhora do bem de família do fiador *não viola* o disposto no art. 6º CF, cujo texto à época ainda era o da EC 26, de 14 de

19. Art. 797 (CPC). “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.”

20. Súmula 549 do STJ: “É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação (2ª Seção, j. 14.10.2015, *DJe* 19.10.2015).

21. Art. 876 (CPC). “É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados.”

22. Art. 879 (CPC). “A alienação far-se-á: I – por iniciativa particular. II – em leilão judicial eletrônico ou presencial.”

23. “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela EC 90, de 2015).”

fevereiro de 2000, *que incluiu justamente o direito à moradia no rol dos direitos sociais*, e assim dizia:

“Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.’

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.”

Destacaremos duas importantes decisões que definiram como constitucional a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação: a *primeira*, de relatoria do já aposentado Ministro do STF Cezar Peluso, oriunda do RE 407.688-8/SP, acórdão de 08.02.2006²⁴, formou forte precedente aos tribunais estaduais e ao STJ, Corte essa que, ao editar a Súmula 549²⁵, teve como base em quase todos seus precedentes originários o referido acórdão do Ministro Cezar Peluso.

Fato é que o prestigiado Ministro do STF defendeu a posição de que essa criação legislativa é justo mecanismo assecuratório do direito à moradia aos locatários, diante da onerosidade da demais garantias contratuais que são exigidas pelos proprietários e possuidores de imóveis de aluguel.

O Ministro Cezar Peluso, além do já exposto, entendeu que a exceção introduzida pela lei do inquilinato e o consequente afastamento da impenhorabilidade do bem de família quando decorrer de fiança concedida em contrato de locação, não viola o direito social de moradia, pois (STF, RE 407.688 SP, rel. Cezar Peluso, p. 884) “se não confunde, necessariamente, com direito à propriedade imobiliária ou direito de ser proprietário de imóvel”.

Destaca-se ainda a conclusão do voto do Ministro Cezar Peluso (STF, RE 407.688/SP, rel. Cezar Peluso, p. 885):

-
24. “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”. (STF, RE 407.688/SP, rel. Min. Cezar Peluso, j. 08.02.2006, Tribunal Pleno, DJ 06.10.2006).
 25. Súmula 549 do STJ: “É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação” (2ª Seção, j. 14.10.2015, DJe 19.10.2015).

“Nem, tampouco, que acudir a essa distorção, facilitando celebração dos contratos e com isso realizando, num dos seus múltiplos modos de positivação e de realização histórica, o direito social de moradia, é a própria *ratio legis* da exceção prevista no art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 1990. São coisas óbvias e intuitivas.”

Assim, o plenário do STF julgou a questão e, por maioria de votos, entendeu ser constitucional a previsão do art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990, prevalecendo o voto do Ministro Cezar Peluso, que foi acompanhado pelos Ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim.

Entre os demais votos, salientamos, por fim, o proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, que trouxe consciente acréscimo ao voto do Relator (STF, RE 407.688/SP, Voto: Joaquim Barbosa, p. 899-900):

“É precisamente o que está em jogo no presente caso. A decisão de prestar fiança, como já disse, é expressão da liberdade, do direito à livre contratação. Ao fazer uso dessa franquia constitucional, o cidadão, por livre e espontânea vontade, põe em risco a incolumidade de um direito fundamental social que lhe é assegurado na Constituição. E o faz, repito, por vontade própria.”

Com a formação desse forte precedente, mais tarde, em 13.08.2010, o STF, no RE 612.360/SP, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, novamente se debruçou sobre a matéria, isto é, a constitucionalidade ou não da penhora do bem de família do fiador locatício à luz da previsão do art. 6º da CF, alterado pela EC 26/2000.

A Ministra Ellen Gracie reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, para fins de aplicação do art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época²⁶, com voto favorável do Ministro Ayres Britto e contrário do Ministro Marco Aurélio, consignando a Relatora em seu voto (STF, RE 612.360/SP, Voto: Ellen Gracie, p. 982-983):

“Ademais, verifico que a matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido da constitucionalidade da penhora sobre o bem de família do fiador, mesmo após a EC 26/2000.

Desse modo, entendo que, com o reconhecimento da existência da repercussão geral e havendo entendimento consolidado da matéria, os Tribunais de origem e as Turmas Recursais podem, desde logo, com fundamento no § 3º do citado

26. Art. 543-B (CPC/73 NR). “Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei 11.418, de 2006).”

art. 543-B, aplicar a citada orientação anteriormente firmada por este Supremo Tribunal Federal.”

Assim, o STF, ao julgar o recurso extraordinário, reconheceu a repercussão geral da matéria e manteve entendimento já firmado pela Corte, fixando o Tema 295 “Penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação”, cuja tese se funda:

“É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000.”

Ao que parecia a controvérsia tinha terminado, entretanto, visto que até mesmo para se consolidar esse posicionamento, não houve unanimidade, portanto, era de se esperar que o assunto fosse retornar à Corte máxima.

3.2. Da distinção entre os contratos residenciais e não residenciais

Propositamente, no tópico supra em nenhum momento foi levantada a questão, óbvia, dada sua literalidade na Lei 8.245/1991, *que as locações urbanas podem ser de imóveis residenciais²⁷ e não residenciais²⁸*, mas tanto para um quanto para outro as garantias locatícias previstas nos incisos do art. 37²⁹ são as mesmas, logo, previsível que a constitucionalidade do inc. VII do art. 3º da Lei 8.009/1990 voltaria a ser debatida na mais alta Corte do país.

Pela leitura do voto do Ministro Cezar Peluso, quando do julgamento RE 407.688-SP, observa-se que sua linha de raciocínio foi toda, formidavelmente, construída tendo como alicerce a fiança concedida em contrato de locação para *fins residenciais*, cujo voto prevaleceu, nas palavras do divergente Ministro Ayres Britto (RE 612.360-RG/SP p. 989), “na dicção da maioria dos ministros deste STF, a penhora decorrente da fiança em contrato de locação termina por proteger o próprio direito à moradia”.

Entretanto, quando se retira do *leading case* a fiança de uma locação residencial e se insere uma fiança concedida numa locação comercial, certamente a linha

27. Locação residencial na Lei 8.245/1991 – Capítulo II, Seção I do art. 46 até 47.

28. Locação não residencial na Lei 8.245/1991 – Capítulo II, Seção III do art. 51 até 57.

29. Art. 37 (Lei 8.245/1991). No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia: I – caução; II – fiança; III – seguro de fiança locatícia; IV – cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

interpretativa do Ministro Cezar Peluso acaba por perder força, especialmente quando em confronto com sólidos argumentos opostos, como se observa nos votos divergentes à época, entre os quais citamos o do Ministro Carlos Britto (STF, RE 407.688/SP, Voto Carlos Britto, p. 901):

“A partir dessas qualificações constitucionais, sobretudo aquela que faz da moradia uma necessidade essencial, vital básica do trabalhador e de sua família, entendendo que esse direito à moradia se torna indisponível, é não-potestativo, não pode sofrer penhora por efeito de um contrato de fiança. Ele não pode, mediante um contrato de fiança, decair.”

Essa linha de entendimento que divergiu do voto do Ministro Cezar Peluso já vinha sendo traçada, como se percebe pela decisão proferida pelo Ministro Carlos Velloso, quando do julgamento do RE 352.940/SP³⁰, decisão essa que, a bem da verdade, também versou sobre uma fiança concedida em contrato de locação para *fins residenciais*. Seja como for, a inconstitucionalidade já era aventada inclusive por inúmeros doutrinadores, como foi o caso do Professor Flávio Tartuce, em artigo de sua autoria publicado em 27.06.2007, disponibilizado no *site* do Instituto Brasileiro de Direito de Família (nota de rodapé):

“Abordamos o tema, pela primeira vez, em nosso livro Direito Civil. Volume 1. Lei de Introdução e Parte Geral. Série Concursos Públicos. São Paulo: Método, 2005, p. 212. Na ocasião manifestamos o nosso entendimento pela inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/90, antes mesmo da decisão monocrática do Ministro Carlos Velloso.”

Cita o Professor Flávio Tartuce, no referido artigo, os motivos que o levam, desde sempre, a defender a inconstitucionalidade da exceção imposta ao bem de família do fiador (TARTUCE, 2007, p. 1):

“Primeiro, porque o devedor principal (locatário) não pode ter o seu bem de família penhorado, enquanto o fiador (em regra devedor subsidiário – art. 827 do

30. “Constitucional. Civil. Fiador. Bem de família. Imóvel residencial do casal ou de entidade familiar. Impenhorabilidade. Lei 8.009/90, arts. 1º e 3º. Lei 8.245, de 1991, que acrescentou o inciso VII, ao art. 3º, ressaltando a penhora ‘por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação’: sua não-recepção pelo art. 6º, C.F., com a redação da EC 26/2000. Aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio de hermenêutica: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (STF, RE 352.940/SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 25.04.2005, DJ 09.05.2005).

CC) pode suportar a constrição. A lesão à isonomia reside no fato de a fiança ser um contrato acessório, que não pode trazer mais obrigações do que o contrato principal (locação).

Em reforço, haveria desrespeito à proteção constitucional da moradia (art. 6.º da CF/1988), uma das exteriorizações do princípio de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, do Texto Maior).”

Ademais, tanto o Professor Flávio Tartuce, em seu artigo publicado no IBDFAM (TARTUCE, 2007, p. 01), quanto o Ministro Celso de Mello, em seu voto no RE 407.688-SP (p. 915), mencionam as observações de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (GAGLIANO, PAMPLONA, 2019, p. 417):

“À luz do Direito Civil Constitucional – pois não há outra forma de pensar modernamente o Direito Civil –, parece-nos forçoso concluir que este dispositivo de lei viola o princípio da isonomia insculpido no art. 5.º da CF, uma vez que trata de forma desigual locatário e fiador, embora as obrigações de ambos tenham a mesma causa jurídica: o contrato de locação.”

Como visto, os posicionamentos contrários sempre se mostraram contundentes e de grande importância, dada fundamentação insculpida sempre se valendo de disposições, socioconstitucionais, as quais *quando foram somadas à distinção entre uma fiança concedida em locação residencial para uma prestada em contrato com finalidade comercial*, acabou, enfim, por se *desviar* do posicionamento até então adotado pelo STF, gerando assim uma infinidade de decisões no próprio STF³¹, que passaram a considerar impenhorável o bem de família do fiador quando decorrente de garantia prestada em contrato de locação *comercial*, entre as quais citamos uma, de Relatoria da Ministra Carmem Lúcia no RE 1.296.835/SP (p. 2-6):

“Decisão – Recurso extraordinário. Constitucional. Direito à moradia. Bem de família. Contrato de locação de imóvel comercial. Fiador. Impenhorabilidade do bem de família. Precedentes. Recurso extraordinário provido.

31. RE 605.709, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, 1ª T., *DJe* 18.02.2019; RE 1.242.616-AgR-segundo, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., *DJe* 01.09.2020; RE 1.277.481-AgR, rel. Min. Edson Fachin, 2ª T., *DJe* 23.11.2020, e; RE 1.287.488-ED-AgR, rel. Min. Carmem Lúcia, 2ª T., *DJe* 18.12.2020. Decisões monocráticas: RE 1.268.112, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., *DJe* 03.06.2020; RE 1.278.427, rel. Min. Carmem Lúcia, 2ª T., *DJe* 05.08.2020; RE 1.280.380, rel. Min. Rosa Weber, 1ª T., *DJe* 05.08.2020; RE 1.276.295, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., *DJe* 06.08.2020; RE 1.278.282, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T., *DJe* 10.08.2020 e RE 1.259.431-AgR, rel. Min. Edson Fachin, 2ª T., *DJe* 13.08.2020.

Embora este Supremo Tribunal tenha reconhecido ser constitucional a penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação (Tema 295 da repercussão geral), esse tema não se aplica à espécie vertente, pois, neste processo, discute-se a penhora de bem de família por fiança em caso de contrato de locação de imóvel comercial.

Este Supremo Tribunal assentou não ser penhorável o bem de família do fiador no caso de contrato de locação de imóvel comercial.

O julgado recorrido divergiu dessa orientação jurisprudencial.

Pelo exposto, dou provimento ao presente recurso extraordinário (al. b do inc. V do art. 932 do Código de Processo Civil e § 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Brasília, 25 de janeiro de 2021.”

Ademais, bom citar, que uma dessas primeiras decisões, que claramente fizeram *distinguish* em relação *não só* ao precedente desenhado pelo Ministro Cezar Peluso, no RE 407.688-SP, *mas também* em relação ao Tema 295, “Penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação”, *teve origem no RE 605.709-SP, cuja redatora para o acórdão foi a Ministra Rosa Weber (p. 389), assim se prova:*

“Realçada a diferença entre as premissas fáticas que orientaram o paradigma julgado sob o regime da repercussão geral e as presentes no caso concreto (*distinguishing*), reitero a incompatibilidade, a meu juízo, da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação comercial com o direito fundamental social à moradia, bem como com o princípio isonômico, veiculado no art. 5º, *caput*, da Magna Carta.

Se na garantia prestada em contrato de locação residencial é possível contrapor o direito à moradia de fiadores ao igualmente relevante direito à moradia de locatários, como apontado nos precedentes deste Supremo Tribunal Federal, o mesmo não se verifica na hipótese de fiança em contrato de locação de imóvel comercial.

Ante o exposto, pedindo vênias aos Ministros Dias Toffoli e Roberto Barroso, provejo o recurso extraordinário, para, julgando procedentes os embargos à arrematação apresentados pelos ora recorrentes, assentar que bem de família de sua titularidade não poderá ser alcançado para satisfação dos créditos devidos aos recorridos. Ficam invertidos os ônus da sucumbência.”

Todavia, tanto na decisão transcrita anteriormente quanto nos demais precedentes citados, todos claramente fizeram *distinguish* em relação ao que vinha sendo o posicionamento definitivo sobre a matéria, o que incumbia à Corte a uniformização, porém tal providência não foi tomada, como se observa pela transcrição de mais alguns trechos do RE 605.709-SP (p. 376-378):

“O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso – Porque, na hipótese de negativa de provimento, o que faz o Ministro Dias Toffoli? Ele estaria, monocraticamente, aplicando jurisprudência, mas esse *distinguish*, se prevalecer, teria que ser levado em repercussão geral.

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Presidente) – Proponho à Turma que haja, realmente, o processamento sob o ângulo da repercussão geral, até para ocorrer a uniformização

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Presidente) – Indago aos Colegas quanto à inserção no Plenário Virtual. O ministro Luís Roberto posiciona-se contra?

A Senhora Ministra Rosa Weber – Eu provejo o agravo regimental.

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Presidente) – Julga na Turma sem a repercussão geral?

A Senhora Ministra Rosa Weber – Sim.”

Do exposto se extrai que, apesar de *nenhuma* das decisões mencionadas, que consideraram o bem de família do fiador impenhorável, quando decorrem de garantia prestada em contrato de locação *comercial*, ter sido aplicada a sistemática da repercussão geral, por outro lado, temos a previsão do inc. V do art. 927 do CPC³², logo, em nosso entendimento, tal circunstância conflituosa contribuirá para o aumento da morosidade na solução das lides, dado que ora teremos recursos em face de decisões que adotaram a tese fixada no Tema 295³³ do STF, ora recursos contrários às decisões que abraçaram o entendimento firmado a partir do RE 605.709/SP³⁴.

Por fim, cumpre assinalar que a situação caótica posta foi finalmente observada pelo STF, com vistas a uniformizar a aplicação da Constituição Federal às hipóteses

32. “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...) V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”
33. Tema 295 do STF: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000.”
34. “Recurso extraordinário manejado contra acórdão publicado em 31.8.2005. Insubmissão à sistemática da repercussão geral. Premissas distintas das verificadas em precedentes desta suprema corte, que abordaram garantia fidejussória em locação residencial. Caso concreto que envolve dívida decorrente de contrato de locação de imóvel comercial. Penhora de bem de família do fiador. Incompatibilidade com o direito à moradia e com o princípio da isonomia.” (RE 605709, rel. Min. Dias Toffoli, rel.) p/ ac. Min. Rosa Weber, 1ª T., j. 12.06.2018, DJe 18.02.2019).

de penhora, ou não, do bem de família do fiador em contrato de locação comercial, tendo sido reconhecida a repercussão geral³⁵ no RE 1.307.334/SP (Tema 1127)³⁶ e mais tarde, formando maioria após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), foi fixada a tese, encerrando o debate sobre o tema: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.”

4. PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO DEVEDOR PRINCIPAL (LOCATÁRIO) EM AÇÃO DE REGRESSO PROPOSTA POR FIADOR

Este tópico, possível adotar a posição do Tema 295 do STF, “Penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação”, quanto do Tema 1127 do ST, “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial”.

Partindo da concepção de que o fiador de contrato de locação pagou o débito do seu locatário, ora afiançado, da forma mais tortuosa possível, isto é, por meio de penhora do seu bem de família, nasce ao fiador expropriado a possibilidade jurídica de regressivamente reaver tudo que desembolsou, assim Sílvio de Salvo Venosa melhor descreve (VENOSA, 2013, p. 479):

“O fiador poderá mover ação regressiva para haver o que pagou em razão da fiança; não apenas o principal e acessório da dívida, mas também perdas e danos que pagou em decorrência dela, assim como os prejuízos que a garantia lhe causou (art. 832). Trata-se, portanto, de direito de *regresso amplo*, regulado especificamente para *fiança*, nem sempre aplicável a outras modalidades de sub-rogação. Ainda, a lei confere ao fiador direito a juros desde o desembolso, de acordo com a taxa estipulada na obrigação principal, ou na ausência de convenção a respeito, os juros legais de mora (art. 833). Inafastável será o acréscimo da correção monetária, sob pena de ocorrer enriquecimento ilícito.”

35. RE 1.307.334-SP RG – Decisão: “O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. Não se manifestaram os Ministros Nunes Marques e Rosa Weber. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Nunes Marques e Rosa Weber.” (DJe 09.03.2021, ATA 8/2021, DJe 44, divulgado em 08.03.2021).

36. Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, III, 6º e 226, da SF, a possibilidade de penhora de bem de família de fiador dado em garantia de contrato de locação de imóvel comercial, em distinção com a locação residencial, afastando-se o Tema 295 (RE 612.360).

A fundamentação legal parte dos arts. 831, 832 e 833³⁷, todos do CC, os quais permitem que o fiador exija do seu afiançado não só o pagamento total da dívida principal, mas também os juros e as perdas e danos que, porventura, tenha sofrido em decorrência da fiança concedida.

Como se vê, é natural e absolutamente coerente que o fiador se volte contra o afiançado, considerando os dispositivos legais supracitados, tratando-se assim *de pagamento com sub-rogação*, logo, incide o art. 349 do mesmo diploma, isto é, “A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores”. Nesse sentido, há julgados do STJ³⁸ que, inclusive, estabelecem que o prazo prescricional ao novo credor-fiador, ora sub-rogado, é o mesmo prazo que o locador teve, com a diferença de que a contagem somente se inicia quando do pagamento da dívida, e não dos seus vencimentos originários.

Até aqui nenhuma polêmica, contudo, *vindo o fiador a se frustrar em todas suas investidas constritivas em face do afiançado, e, se deparando com o bem de família do locatário, possível considerá-lo penhorável?* Com o devido acato, entendemos que sim. Obviamente é uma posição minoritária, especialmente quando observamos algumas decisões do STJ³⁹, cuja ementa de um deles se transcreve (STJ, REsp 1.081.963/SP, 2008/0178112-2):

-
37. “Art. 831. O fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva quota. Art. 832. O devedor responde também perante o fiador por todas as perdas e danos que este pagar, e pelos que sofrer em razão da fiança. Art. 833. O fiador tem direito aos juros do desembolso pela taxa estipulada na obrigação principal, e, não havendo taxa convencionada, aos juros legais da mora.”
 38. “Recurso especial. Contrato de locação. Pagamento do débito pelo fiador. Sub-rogação. Demanda regressiva ajuizada contra os locatários inadimplentes. Manutenção dos mesmos elementos da obrigação originária, inclusive o prazo prescricional. Arts. 349 e 831 do Código Civil. Prescrição trienal (CC, art. 206, § 3º, I). Ocorrência. Recurso provido. 1. O fiador que paga integralmente o débito objeto de contrato de locação fica sub-rogado nos direitos do credor originário (locador), mantendo-se todos os elementos da obrigação primitiva, inclusive o prazo prescricional. 2. No caso, a dívida foi quitada pela fiadora em 9/12/2002, sendo que, por não ter decorrido mais da metade do prazo prescricional da lei anterior (5 anos – art. 178, § 10, IV, do CC/1916), aplica-se o prazo de 3 (três) anos, previsto no art. 206, § 3º, I, do CC/2002, a teor do art. 2.028 do mesmo diploma legal. Logo, considerando que a ação de execução foi ajuizada somente em 7/8/2007, verifica-se o implemento da prescrição, pois ultrapassado o prazo de 3 (três) anos desde a data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, em 11/1/2003. 3. Recurso especial provido.” (STJ, REsp 1.432.999/SP (2013/0368997-3), rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 16.05.2017, 3ª T., DJe 25.05.2017).
 39. “Locação. Fiador que paga a dívida ao locador. Sub-rogação legal. Execução contra o locatário-afiançado. Bem de família. Penhora. Impossibilidade legal. 1. A impenhorabilidade

“Ação regressiva. Fiador sub-rogado nos direitos do credor da locação. Penhora sobre imóvel de moradia do locatário. Impossibilidade. 1. A teor do artigo 1º da Lei n. 8.009/90, o bem imóvel destinado à moradia da entidade familiar é impenhorável. Excetua-se a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, isto é, autoriza-se a constrição de imóvel pertencente a fiador. 2. Sub-roga-se o fiador nos direitos do locador tanto nos privilégios e garantias do contrato primitivo quanto nas limitações (art. 346 e 831, CC; art. 3º, VII, Lei n. 8.009/90). 3. A transferência dos direitos inerentes ao locador em razão da sub-rogação não altera prerrogativa inexistente para o credor originário. O locatário não pode sofrer constrição em imóvel que reside, seja em ação de cobrança de débitos locativos, seja em regressiva. 4. Recurso especial não provido.” (STJ, REsp 1081963/SP (2008/0178112-2), rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.06.2009, 5ª T., DJe 03.08.2009).

Faz sentido *não permitir* que o fiador, ao se sub-rogar no crédito do locador, conforme dicção do art. 349 do CC, também não possa penhorar o bem de família do locatário, já que o credor originário também não podia, e mais, ainda há de se considerar a impenhorabilidade, obrigatória, prevista na Lei 8.009/1990 e o impedimento de se dar interpretação extensiva à exceção do inc. VII do art. 3º da mesma lei, *porém*, entendemos que o *princípio isonômico*, levantado pelo Ministro Carlos Velloso quando do julgamento do RE 352.940-SP, e previsto no *caput* e inc. I do art. 5º da CF, é justamente o *alicerce* para se atingir o bem de família *do afiançado*:

“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:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...)”

do bem de família é regra, somente cabendo as exceções legalmente previstas. Nos termos da Lei nº 8.009/90, art. 3º, VII (incluído pela Lei nº 8.245/91, art. 82), é possível a penhora do bem de família como garantia de obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. 2. O fiador que paga integralmente a dívida a qual se obrigou, fica sub-rogado nos direitos e garantias do locador-credor. Entretanto, não há como estender-lhe o privilégio da penhorabilidade do bem de família em relação ao locatário-afiançado, taxativamente previsto no dispositivo mencionado, visto que nem mesmo o locador o dispensa. 3. Recurso conhecido e provido” (STJ, REsp 255.663/SP (2000/0037792-9), rel. Min. Edson Vidigal, j. 29.06.2000, 5ª T., DJ 28.08.2000).

Ademais, o art. 349 do CC expressamente cita que “A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida”, assim, *a sub-rogação não deve ter como ponto de partida para sua análise apenas e tão somente a figura do credor primitivo*, mas também, *e diria, principalmente, em relação à dívida*, que a nosso ver, não seria um mero débito oriundo do inadimplemento do aluguel e encargos, *mas, sim, uma dívida “decorrente de fiança concedida em contrato de locação”*.

O que se prega é que a sub-rogação *não seja* um “marco zero” ao fiador, e que a transferência a que alude o *caput* do art. 349 *se limite a lhe transmitir as benesses*, afinal, não encontramos no dispositivo expressa previsão de transferência das *limitações que outrora eram impostas ao locador*, quiçá estamos diante da ocorrência de novação, visto não se vislumbrar nenhuma das hipóteses dos incisos do art. 360 do CC⁴⁰.

Ressaltamos, essa sub-rogação é especificamente oriunda de uma (inc. VII do art. 3º da Lei 8.009/1990) “obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”, e não uma dívida de qualquer origem, e com o devido respeito aos que possam discordar, avaliar, pura e simplesmente, essa sub-rogação como se fosse uma mera substituição de credores, é colocar locador e fiador no mesmo patamar de legitimidade desde sempre, quando, na realidade, o primeiro firmou contrato oneroso, que bem ou mal lhe garantiu rendimentos líquidos, certos e exigíveis, enquanto o segundo somente chegou à posição de sub-rogado em virtude de contrato acessório, gratuito e unilateral.

Admitir a simples e inapropriada sub-rogação seria como, em hipótese limite, admitir que o fiador se tornou locador, e que o afiançado se tornou locatário do fiador.

Assim, conclui-se *que não há razão legal para eliminar a origem do crédito*, que passou a ser perseguido pelo fiador, tampouco as razões que lhe impuseram a sub-rogação, pois, em nosso entendimento, são justamente essas circunstâncias específicas, somadas ao princípio isonômico do art. 5º da CF e à exceção do inc. VII do art. 3º da Lei 8.009/1990, que tornam possível penhorar o bem de família do afiançado.

Por fim, como dito, a posição adotada não é majoritária, em especial no STJ, entretanto, há alguns julgados no TJSP que chegam, por outras vias, na mesma conclusão de que é possível a penhora do bem de família do locatário, como se

40. “Art. 360. Dá-se a novação: I – quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior; II – quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor; III – quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.”

vê nas ementas transcritas a seguir (TJ-SP, AI 0048378-36.2013.8.26.0000 e AI 0035124-64.2011.8.26.0000):

“Locação – Despejo por falta de pagamento – Impugnação ao cumprimento de sentença – Alegação de nulidade de citação – Não ocorrência – Acordo entre as partes firmado logo após a citação por hora certa – Comparecimento espontâneo da ré que supre a citação nos termos do art. 214, § 1º do CPC – Dispensada a nomeação de curador especial, na hipótese – Alegação de impenhorabilidade de bem de família – Imóvel do locatário – Possibilidade, por aplicação “a fortiori”, do inciso VII do artigo 3º da Lei 8009/90, que autoriza a penhora do bem de família do fiador – Decisão mantida – Sendo penhorável o bem de família do fiador, este, ao pagar a dívida, sub-rogar-se-á no crédito do locador e poderá, em regresso contra o locatário, penhorar o seu (do locatário) bem de família. A interpretação contrária (que não permitisse a penhora do bem de família em regresso do fiador) seria a consagração da iniquidade, pois em tal caso o fiador, que é garantidor por liberalidade e solidariedade, seria apenas mais pesadamente do que o próprio locatário, que se beneficiou da solidariedade alheia e agora leva este terceiro ao prejuízo. – Recurso não provido.” (TJSP, AI 0048378-36.2013.8.26.0000, rel. Manoel Justino Bezerra Filho, j. 23.04.2013, 28ª Câmara de Direito Privado, *DJe* 24.04.2013).

“Locação de imóvel comercial – Execução de título extrajudicial – Penhora de imóvel de titularidade da executada – Imóvel não quitado – Irrelevância para fins de reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família – Ausência de comprovação de que se trata de único bem da executada e que o valor recebido do aluguel se destina a propiciar a manutenção da agravante e de sua família – Impenhorabilidade do bem de família não reconhecida, de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90 – Manutenção da penhora – Decisão mantida, por outro fundamento – *Agravo não provido*.

Locação de imóvel – Penhora de bem de família do locatário – Possibilidade – ‘A fortiori’, é penhorável o bem de família do locatário, por aplicação do inciso VII do artigo 3º da Lei 8009/90, que autoriza a penhora do bem de família do fiador. Sendo penhorável o bem de família do fiador, este, ao pagar a dívida, sub-rogar-se-á no crédito do locador e poderá, em regresso contra o locatário, penhorar o seu (do locatário) bem de família. A interpretação contrária (que não permitisse a penhora do bem de família em regresso do fiador) seria a consagração da iniquidade, pois em tal caso o fiador, que é garantidor por liberalidade e solidariedade, seria apenas mais pesadamente do que o próprio locatário, que se beneficiou da solidariedade alheia e agora leva este terceiro ao prejuízo. Por outro lado, é velho princípio de que ‘a fortiori’, quem pode o mais pode o menos. E se o locador pode penhorar bem do fiador (que está mais distante na obrigação), pode evidentemente penhorar o bem do proprietário, devedor direto. – *Agravo não provido*. (TJSP, AI 0035124-64.2011.8.26.0000,

rel. Manoel Justino Bezerra Filho, j. 02.05.2011, 35ª Câm. de Direito Privado, DJe 09.05.2011).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se viu na exposição anterior, a questão em torno da penhorabilidade ou não do bem de família do fiador sempre foi debatida sob a ótica constitucional, com ênfase no direito social à moradia e nos princípios da livre-iniciativa e da isonomia, todos fundamentais para a formação da sociedade em seu sentido mais amplo. Os embates judiciais, ao mesmo tempo que resolvem parte das distorções legislativas, criam ou deixam outras tantas mazelas, o que não se deve a um único motivo, mas, sim, a vários. Contudo, ao menos um deles é incumbência do Poder Judiciário sanar, qual seja, a uniformização dos seus precedentes vinculantes, para que sirvam ao seu real propósito, caso contrário, tais decisões só contribuirão para aprofundar as crises que se tentam evitar.

O *distinguish* feito entre fiança concedida na locação residencial para outra conferida em contrato comercial, sem a devida repercussão geral, só contribuiu para o acúmulo de processos em trâmite no Poder Judiciário, além de notório dissenso nos Tribunais de origem, circunstância superada por meio do RE 1.307.334/SP que fixou o Tema 1127.

Ademais, lembramos que este estudo se fez à luz das principais decisões que norteiam a matéria, assim, podemos concluir, que a maior Corte do país cumpriu com sua obrigação de uniformizar suas decisões e servir de verdadeiro guia aos demais Tribunais, ao menos no que concerne, a possibilidade de penhorar o bem de família em contrato de locação comercial ou residencial.

Por fim, entre a necessidade de se permitir o amadurecimento do tema, bem como conciliar todas suas nuances constitucionais, sem que com isso se privilegie um ou outro direito fundamental, questões reflexas devem ser melhor apuradas, analisadas e resolvidas objetivamente, com vistas a mitigar aberrações que são criadas pelo Poder Legislativo e perpetuadas pelo Poder Judiciário em sua grandeza intelectual e acadêmica, entre elas a sub-rogação específica que decorre do pagamento da dívida do afiançado, em que esse garantidor tem que ter acesso ao bem de família do locatário, posto que, assim, acreditamos que, finalmente, haverá plenas condições de gerar equilíbrio entre a defesa da moradia, o incentivo da livre-iniciativa e a aplicação de tratamento isonômico.

6. REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Direito Civil. Introdução e teoria geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

- BRASIL. *Quadro Comparativo do Código de Processo Civil – Lei 5.869/1973 e Lei 13.105/2015*. Disponível em: [www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireito-Privado/pdf/QuadroCorporativo/QuadroComparativo-CPC-1973-2015.pdf]. Acesso em: 07.03.2021.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019. v. I.
- JUSBRASIL. *Pesquisa jurisprudência*. Disponível em: [https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863063788/recurso-extraordinario-re-605709-sp-sao-paulo]. Acesso em: 29.03.2021.
- JUSBRASIL. *Pesquisa jurisprudência*. Disponível em: [https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865054100/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-537034-ms-2014-0152953-5]. Acesso em: 29.03.2021.
- JUSBRASIL. *Pesquisa jurisprudência*. Disponível em: [https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/660793006/apelacao-apl-10410-191620178260602-sp-1041019-1620178260602/inteiro-teor-660793044]. Acesso em: 29.03.2021.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. v. 3.
- NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2018.
- PANTOJA, Barbara Bruna Rodrigues de Souza Guedes Alves. Impenhorabilidade do bem de família. *Âmbito Jurídico*, 2017. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-163/impenhorabilidade-do-bem-de-familia]. Acesso em: 31.03.2021.
- RAMOS, Chiara. Noções introdutórias de hermenêutica jurídica clássica. *Revista Jus Navigandi*, 2014. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/29254]. Acesso em: 31.03.2021.
- SCHREIBER, Rafael. No julgamento do mérito de repercussão geral deliberada em recurso extraordinário, o STF está adstrito ao *leading case* em que houve a deliberação pela repercussão geral. *Revista Jus Navigandi*, Ano 2014. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/30751]. Acesso em: 30.03.2021.
- TARTUCE, Flávio. A penhora do bem de família do fiador de locação – Abordagem Atualizada. *Instituto Brasileiro de Direito de Família*, 2007. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/307/A+Penhora+do+Bem+de+Fam%C3%ADlia+do+fiador+de+loca%C3%A7%C3%A3o+-+Abordagem+Atualizada]. Acesso em: 14.03.2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Contratos em espécie*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 3.

7. JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pesquisa jurisprudência*. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RE%20605709&sort=_score&sortBy=desc]. Acesso em: 29.03.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pesquisa jurisprudência. Disponível em: [<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3793360>]. Acesso em: 29.03.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pesquisa jurisprudência*. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3866948&numeroProcesso=612360&classeProcesso=RE&numeroTema=295]. Acesso em: 29.03.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pesquisa jurisprudência*. Disponível em: [www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_15_capSumula205.pdf]. Acesso em: 30.03.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário Virtual, RE 1.307.334/SP RG, rel. Min. Pres. Luiz Fux, *DJe* 09.03.2021. Disponível em: [<https://portal.stf.jus.br>]. Acesso em: 03.04.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª T., RE 605.709/SP, rel. Min. Dias Toffoli, red. do ac. Min. Rosa Weber, *DJe* 12.06.2018. Disponível em: [<https://portal.stf.jus.br>]. Acesso em: 04.03.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª T., RE 352.940-4/SP, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* 09.05.2005. Disponível em: [<https://portal.stf.jus.br>]. Acesso em: 04.03.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno, RE 407.688-8, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* 06.10.2006. Disponível em: [<https://portal.stf.jus.br>]. Acesso em: 04.03.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno, RE 612.360-RG, rel. Min. Ellen Gracie, *DJe* 13.08.2010. Disponível em: [<https://portal.stf.jus.br>]. Acesso em: 04.03.2021.

8. LEGISLAÇÃO

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm]. Acesso em: 07.03.2021.
- BRASIL. *Dec.-lei 4.657 de 04 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm]. Acesso em: 07.03.2021.
- BRASIL. *Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869imprensa.htm]. Acesso em: 07.03.2021.
- BRASIL. *Lei 8.009 de 29 de março de 1990 – Lei sobre Impenhorabilidade do Bem de Família*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm]. Acesso em: 07.03.2021.
- BRASIL. *Lei 8.245 de 18 de outubro de 1991 – Lei sobre Locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm]. Acesso em: 07.03.2021.
- BRASIL. *Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm]. Acesso em: 07.03.2021.
- BRASIL. *Lei 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm]. Acesso em: 07.03.2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno Supremo Tribunal Federal*. [www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf]. Acesso em: 29.03.2021.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Imobiliário e Registral; Civil

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A (im)penhorabilidade do bem de família do fiador: um estudo a partir do RE 605.709 do STF, de Tania Amaral Rosenblum e Guilherme Antunes da Cunha – *RePro* 310/115-137;
- A penhora do bem de família do fiador de contratos de locação residencial, de Luciene Miranda – *RDI* 86/85-100; e
- O direito fundamental à moradia como direito humano e a inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador, de Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro – *RDCI* 111/161-177.

A NATUREZA JURÍDICA DA MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA E A VIABILIDADE DA USUCAPIÃO

THE LEGAL NATURE OF TIME-SHARING AND THE FEASIBILITY OF ADVERSE POSSESSION

JULIANA SALIM MELLO GALLO

Mestranda em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica na Pontifícia Universidade Católica (PUC-RJ). Advogada de Empresa Estatal. juliana.salim@hotmail.com

Recebido em: 25.07.2024

Aprovado em: 08.08.2024

ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral

RESUMO: A multipropriedade permite que várias pessoas possuam um imóvel por períodos determinados, sendo popular em destinos turísticos. No Brasil, chegou nos anos 1980, especialmente em mercados hoteleiros. A multipropriedade possibilita um uso econômico eficiente dos bens, promovendo acesso a imóveis de férias e diversificação de investimentos. A natureza jurídica da multipropriedade no Brasil foi debatida até a promulgação da Lei 13.777/2018, que a estabeleceu como um regime de condomínio de direito real de propriedade, alinhando-a com o conceito de propriedade fracionada no tempo. Logo, o presente trabalho visa analisar a viabilidade de usucapiabilidade no regime de multipropriedade imobiliária.

PALAVRAS-CHAVE: Multipropriedade – Natureza Jurídica – Direito Real – Usucapião – Fração Temporal – Função Social da Propriedade.

ABSTRACT: Time-sharing allows multiple individuals to own a property for specified periods, being particularly popular in tourist destinations. In Brazil, it was introduced in the 1980s, especially in hotel markets. Time-sharing enables efficient economic use of assets, promoting access to vacation properties and diversification of investments. The legal nature of time-sharing in Brazil was debated until the enactment of Law 13,777/2018, which established it as a regime of real property condominium ownership, aligning it with the concept of fractional ownership in time. Thus, the present work aims to analyze the feasibility of adverse possession under the regime of time-sharing real estate ownership.

KEYWORDS: Time-Sharing – Legal Nature – Real Property Right – Adverse Possession – Time Fraction – Social Function of Property.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Multipropriedade. 2.1. Histórico. 2.2. Espécies de multipropriedade. 2.3. Natureza jurídica da multipropriedade imobiliária. 3. Usucapião. 3.1. Características

gerais da usucapião. 3.2. Espécies de usucapião. 4. Possibilidade da usucapião no regime de multipropriedade imobiliária: desafios práticos. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Em nosso cenário jurídico, a multipropriedade e a usucapião são temas que, à primeira vista, parecem seguir caminhos distintos, mas que ao se aprofundarem, revelam ligações desafiadoras.

A multipropriedade, embora recente em sua regulamentação no Brasil, veio na década de 1980 para nosso país. Este modelo permite que várias pessoas sejam proprietárias de um mesmo imóvel, utilizando-o em períodos temporais distintos, conforme contrato pré-estabelecido. Essa modalidade de propriedade, ao permitir um uso mais racional e acessível dos recursos financeiros, cumpre uma função social ao mitigar o problema de imóveis ociosos.

Por outro lado, a usucapião é um instituto clássico do Direito Civil brasileiro, com raízes no Direito Romano, que permite a aquisição da propriedade pela posse prolongada e contínua de um bem, conforme os requisitos estabelecidos no Código Civil e na Constituição Federal. A usucapião reflete a função social da propriedade ao garantir que o uso contínuo e efetivo de um imóvel possa culminar na aquisição do domínio, sancionando a inércia do proprietário original.

Este artigo busca explorar a possibilidade e os desafios da aplicação da usucapião no regime de multipropriedade imobiliária. A questão central que se coloca é se os requisitos tradicionais da usucapião – posse contínua, pacífica e com ânimo de dono – podem ser compatibilizados com a posse cíclica da multipropriedade imobiliária.

Para tanto, faremos uma análise dos conceitos e fundamentos de ambos os institutos e suas espécies. Abordaremos também as implicações jurídicas e práticas da possível usucapião de frações temporais de imóveis, considerando a legislação vigente e as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

Este estudo visa contribuir para uma reflexão sobre a harmonização entre a inovação representada pela multipropriedade e a tradição da usucapião, à luz da função social da propriedade.

2. MULTIPROPRIEDADE

2.1. Histórico

Alguns doutrinadores defendem que a multipropriedade originou-se na França e na Suíça na década de 1960 e, rapidamente, se difundiu pelo ocidente, especialmente

em países turísticos, como Itália, Espanha e Portugal. Esse modelo permite que o adquirente utilize um imóvel por um determinado período sem precisar comprar a propriedade plena, o que demandaria o dispêndio de valores bem maiores. Em vez disso, várias pessoas podem ser proprietárias do mesmo imóvel, usando-o conforme o contrato estabelecido, tornando-se uma alternativa economicamente viável para se adquirir, principalmente, imóveis para o período de férias.¹

Nos Estados Unidos, esse modelo ganhou maior definição e facilidade de comercialização, se tornando uma opção popular tanto para imóveis de férias quanto para bens de alto valor, como automóveis e embarcações.² Nos anos 1980, a multipropriedade chegou ao Brasil, focando principalmente no mercado imobiliário hoteleiro, com práticas como apart-hotéis e multipropriedade hoteleira.³

A multipropriedade é uma forma criativa de ampliação e racionalização do aproveitamento econômico de bens passíveis de apropriação e uso temporário. Nesse sentido, beneficia tanto consumidores quanto o setor produtivo imobiliário e hoteleiro, estimulando as negociações imobiliárias e permitindo um uso mais eficiente dos recursos disponíveis. Esse modelo não só facilita o acesso a imóveis de férias, mas também diversifica as opções de investimento, promovendo uma melhor utilização dos bens.⁴

Ao viabilizar o cumprimento da função social da propriedade, a multipropriedade mitiga o efeito negativo de imóveis adquiridos para férias ou segunda moradia que permanecem fechados por grande parte do ano. Esse uso compartilhado assegura que o imóvel esteja ocupado e produtivo. Além disso, permite que mais pessoas usufruam da propriedade em diferentes períodos, tornando o acesso à segunda

1. RODRIGUES, Daniel Santos. *A natureza jurídica da multipropriedade*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina. 2021. p. 48-49. Disponível em: [<https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/042b0350-7ace-483a-80f2-c0584230834c>]. Acesso em: 11.06.2024.
2. SARAIVA, Bruno de Sousa. Uma análise jurídica da multipropriedade imobiliária. *Themis – Revista da Emesc*, v. 9, 2011, 12.05.2016. Disponível em: [<https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/article/view/104>]. Acesso em: 10.06.2024.
3. NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. Notas sobre a multipropriedade imobiliária. *Revista da EMERJ*, v. 22, n. 1, p. 51, jan.-mar. 2020. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n1/versao-digital/46/]. Acesso em: 10.06.2024. Pag.: 51.
4. RODRIGUES, Daniel Santos. *A natureza jurídica da multipropriedade*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina. 2021. p. 48-49. Disponível em: [<https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/042b0350-7ace-483a-80f2-c0584230834c>]. Acesso em: 11.06.2024.

moradia mais racional e acessível, sem a necessidade de um elevado investimento financeiro.⁵

Cabe destacar que alguns doutrinadores distinguem a multipropriedade do *time-sharing*. No *time-sharing*, adquire-se apenas “unidades de tempo” que garantem o uso do bem por períodos pré-fixados, caracterizando uma relação consumerista sem posse de fração ideal do bem, apenas um direito de hospedagem conforme um contrato de prestação de serviço com prazo determinado. Já na multipropriedade há a aquisição de uma fração temporal da propriedade imobiliária, registrada na matrícula do imóvel, conferindo ao comprador todos os direitos e responsabilidades de um proprietário.⁶

No Brasil, a conceituação mais citada é a do professor Gustavo Tepedino, em sua obra de 1993, intitulada *Multipropriedade imobiliária*, a qual defini que multipropriedade corresponde a uma “[...] relação jurídica de aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, repartida em unidades fixas de tempo, de modo que diversos titulares possam, cada qual a seu turno, utilizar-se da coisa com exclusividade e de maneira perpétua”⁷.

Do conceito apresentado destacam-se os seguintes elementos: a) bem móvel ou imóvel; b) pluralidade de titulares de direito sobre o bem; c) divisão do aproveitamento econômico (fragmentação de uso e gozo); d) turnos intercorrentes de aproveitamento definidos com exclusividade; e) utilização exclusiva, sem a interferência dos demais nos períodos previamente definidos.⁸

Logo, a multipropriedade permite a divisão da propriedade móvel e imóvel, com utilização exclusiva para cada multiproprietário em temporadas anuais, o que contribui para a função social do bem, permitindo que vários titulares exerçam seus direitos em períodos pré-estabelecidos. O direito do multiproprietário é contínuo e

-
5. RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MARQUES, Hérika Janaynna Bezerra de M.M. Notas a respeito da multipropriedade imobiliária como nova modalidade do exercício do direito de propriedade. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 15, n. 2, p. 401-423, 2012. Disponível em: [<https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/52998>]. Acesso em: 10.06.2024.
 6. VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A multipropriedade imobiliária à luz da Lei 13.777/2018. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)*, n. 75, p. 91-118, jul.-dez. 2019.
 7. TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 1.
 8. SIQUEIRA, M. S., & SIQUEIRA, N. S. A perda da multipropriedade imobiliária por usucapião. *Revista Jurídica da FA7*, 14(2), p. 65-80. [<https://doi.org/10.24067/rj-fa7;14.2:481>]. Disponível em: [<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/481>]. Acesso em: 10.06.2024.

pode ser exercido a qualquer momento, seja por transmissão *intervivos* (alienação) seja *causa mortis* (herança ou testamento).⁹

O professor Gustavo Tepedino destaca que a multipropriedade confere um direito perpétuo em duração, mas periódico em seu exercício, conforme estipulado pelas partes. O multiproprietário é sempre proprietário, mas exerce suas prerrogativas em períodos específicos. Assim, a multipropriedade se configura como uma nova forma de condomínio, em que o exercício do direito de propriedade assume uma nova dinâmica temporal.¹⁰

Além da posse direta exclusiva durante o seu período, o multiproprietário mantém uma fração ideal proporcional ao seu módulo espaço-temporal e aos bens comuns. Mesmo fora de seu período de uso exclusivo, ele possui a fração ideal sobre a coisa comum, o que o torna possuidor indireto no período em que os outros coproprietários exercem a posse direta, permitindo utilizar ações possessórias para proteger o bem. Esse modelo jurídico destaca o “tempo” como um elemento diferenciador na forma de exercer a propriedade.¹¹

2.2. Espécies de multipropriedade

Para Gustavo Tepedino, há diversos modelos jurídicos para representar a multipropriedade, sendo as espécies mais comuns: multipropriedade societária, a multipropriedade como direito real sobre a coisa alheia, a multipropriedade hoteleira e a multipropriedade imobiliária.¹²

A multipropriedade societária se relaciona com sociedades empresárias, em que a propriedade geralmente recai sobre ações de empreendimentos de lazer, permitindo que os adquirentes usufruam periodicamente do bem. Conhecida também como multipropriedade mobiliária, ela distingue entre ações ordinárias, que ficam

9. VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A multipropriedade imobiliária à luz da Lei 13.777/2018. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)*, n. 75, p. 91-118, jul.-dez. 2019.

10. TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 69.

11. RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MARQUES, Hérika Janayna Bezerra de M. M. Notas a respeito da multipropriedade imobiliária como nova modalidade do exercício do direito de propriedade. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 15, n. 2, p. 401-423, 2012. Disponível em: [https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/52998]. Acesso em: 10.06.2024.

12. RODRIGUES, Daniel Santos. *A natureza jurídica da multipropriedade*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina. 2021. p. 53. Disponível em: [https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/042b0350-7ace-483a-80f2-c0584230834c]. Acesso em: 11.06.2024.

com os proprietários do imóvel para administração, e preferenciais, alienadas a sócios-usuários para uso em períodos específicos. Essa modalidade não confere direito real aos sócios, pois eles dependem da gestão da empresa e não podem propor ação reivindicatória, apenas alienar suas ações. Assim, a natureza jurídica dessa multipropriedade é de direito pessoal e societário.¹³

Quanto à multipropriedade de direito real sobre coisa alheia, é um instituto típico de Portugal e concede aos multiproprietários um direito real limitado para usufruírem de um imóvel, geralmente em zona turística, por períodos determinados. Os titulares desse direito não possuem poderes ilimitados sobre o imóvel e devem respeitar sua finalidade, sob pena de indenizar por eventuais prejuízos causados.¹⁴

A multipropriedade hoteleira visa valorizar zonas turísticas, concedendo aos multiproprietários um direito de uso habitacional para desfrutar de uma unidade ou apartamento administrado por grandes cadeias hoteleiras por um período agendado. Segundo Gustavo Tepedino, esses empreendimentos oferecem um “duplo regime, de multipropriedade e de hotelaria, com todos os serviços e produtos daí decorrentes”.¹⁵

Por fim, a multipropriedade imobiliária envolve ao menos dois sujeitos que dividem os custos do empreendimento, como aquisição, conservação e condomínio. Cada coproprietário possui o direito à posse direta do imóvel em períodos determinados, sendo todos coproprietários de frações ideais do tempo de uso. O exercício de suas faculdades é limitado ao intervalo de tempo e à convenção estabelecida entre os multiproprietários.

Nesse sentido, para os fins deste trabalho, nos ateremos a tratar da espécie multipropriedade imobiliária.

2.3. Natureza jurídica da multipropriedade imobiliária

Desde sua adoção no Brasil nos anos 1980, a multipropriedade tem sido alvo de debates sobre sua natureza jurídica. Diante da ausência de legislação específica que disciplinasse o tema, doutrinadores e juristas divergiram ao longo dos anos entre classificá-la como direito real ou obrigacional.

13. *Ibidem*.

14. TEPEDINO, Gustavo. Aspectos atuais da multipropriedade imobiliária. In: AZEVEDO, Fabio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito imobiliário – escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 514.

15. *Ibidem*.

Constata-se que os primeiros movimentos no sentido de normatizar o instituto foram dados com a edição do Decreto 7.381¹⁶, de 2 de dezembro de 2010, que regulamentou a Lei 11.771¹⁷, de 17 de setembro de 2008, denominada Lei Geral do Turismo. O Decreto trouxe a previsão de hospedagem por sistema de tempo compartilhado, uma forma de prestação de serviços, indicando relação existente entre o prestador de serviços de hotelaria e seu usuário. Do *caput* do art. 28¹⁸ extrai-se o caráter pessoal do modelo, porque firmada contratualmente entre o proprietário e o adquirente a cessão de uso do imóvel por determinados intervalos de tempo.¹⁹

Entretanto, não se pode dizer que tal norma se aplica ao instituto da multipropriedade imobiliária, pois mais relacionada com o conceito de *time-sharing*.

Voltando ao ponto, como já dito, a definição da natureza jurídica da multipropriedade foi mais controversa até a edição da Lei 13.777/2018. Alguns a viam como direito real, outros como direito pessoal, e há quem diga que possui natureza *sui generis*. Essa complexidade decorre das características simultâneas de direito real e obrigacional, dificultando seu enquadramento.

Em síntese, podemos dizer que Maria Helena Diniz e Elias Avvad consideram a multipropriedade uma espécie de condomínio.²⁰ Importante salientar que a

16. “Regulamenta a Lei 11.771, de 17 de setembro de 2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do Governo Federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico, e dá outras providências”.
17. “Dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do Governo Federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico; revoga a Lei 6.505, de 13 de dezembro de 1977, o Decreto-lei 2.294, de 21 de novembro de 1986, e dispositivos da Lei 8.181, de 28 de março de 1991; e dá outras providências”.
18. Decreto 7.381. “Art. 28. Considera-se hospedagem por sistema de tempo compartilhado a relação em que o prestador de serviço de hotelaria cede a terceiro o direito de uso de unidades habitacionais por determinados períodos de ocupação, compreendidos dentro de intervalo de tempo ajustado contratualmente”.
19. SILVESTRE, Gilberto Fachetti; OLIVEIRA, João Pedro de Cavalcanti de; CASTELLO, João Victor Pereira. A possibilidade de usucapião entre multiproprietários no *time-sharing*: uma consequência da função social da posse. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: [<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/731>]. Acesso em: 10.06.2024.
20. PERES, Sandra Ferreira de Carvalho. *A controvérsia do direito real da multipropriedade imobiliária no direito privado*. Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2018. Disponível em: [https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/2018/SandraFerreiraCPeres_Monografia.pdf]. Acesso em: 10.06.2024.

doutrina levantada por Maria Helena Diniz é a que mais se aproxima da ideia que temos hoje de multipropriedade por relacioná-la com condomínio, conforme veremos mais a frente ao tratarmos da Lei 13.777/2018.

Aos que defendem que a multipropriedade pode ser considerada um direito real, argumentam que cada proprietário possui uma fração temporal do bem, exercendo todos os atributos da propriedade, conforme o art. 1.228²¹ do CC/2002, de forma exclusiva e periódica. A principal diferença em relação ao condomínio é a natureza temporal do uso.²²

Já os que defendem que a multipropriedade não pode ser considerada um direito real, argumentam que ela não está listada nos direitos reais do art. 1.225²³ do CC/2002, levando ao debate sobre a taxatividade dos direitos reais. No Brasil, pelo princípio da taxatividade, apenas a lei pode criar direitos reais, sendo considerados *numerus clausus*, ou seja, aqueles citados expressamente no ordenamento jurídico. Autores como Maria Helena Diniz e Carlos Roberto Gonçalves defendem que os direitos reais são de enumeração taxativa, enquanto Flávio Tartuce e Cristiano Chaves veem o rol como exemplificativo.²⁴

Gustavo Tepedino acredita que a autonomia da vontade pode estabelecer novos direitos reais, convivendo com regras imperativas, independentemente dos

-
21. Código Civil. “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”
 22. PERES, Sandra Ferreira de Carvalho. *A controvérsia do direito Real da multipropriedade imobiliária no direito privado*. Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2018. Disponível em: [https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/2018/SandraFerreiraCPeres_Monografia.pdf]. Acesso em: 10.06.2024.
 23. Código Civil. “Art. 1.225. São direitos reais: I – a propriedade; II – a superfície; III – as servidões; IV – o usufruto; V – o uso; VI – a habitação; VII – o direito do promitente comprador do imóvel; VIII – o penhor; IX – a hipoteca; X – a anticrese. XI – a concessão de uso especial para fins de moradia; (Incluído pela Lei 11.481/2007) XII – a concessão de direito real de uso; (Redação dada pela Lei 14.620/2023) XIII – a laje; (Redação dada pela Lei 14.620/2023) XIV – os direitos oriundos da imissão provisória na posse, quando concedida à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às suas entidades delegadas e a respectiva cessão e promessa de cessão. (Incluído pela Lei 14.620/2023).
 24. PERES, Sandra Ferreira de Carvalho. *A controvérsia do direito real da multipropriedade imobiliária no direito privado*. Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2018. Disponível em: [https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/2018/SandraFerreiraCPeres_Monografia.pdf]. Acesso em: 10.06.2024.

princípios da taxatividade e da tipicidade²⁵. Já Bruno Saraiva sugere que a multipropriedade envolve uma relação jurídico-real, em que os coproprietários exercem poder sobre a coisa, sustentada por uma relação jurídico-obrigacional através de um regimento interno e uma convenção, permitindo a cada um exercer suas faculdades de propriedade em períodos determinados²⁶.

No meio de toda essa discussão doutrinária, em 2016, por meio do julgamento do REsp 1.546.165/SP²⁷, o STJ reformou a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que havia admitido a penhora de uma casa em Búzios, registrada em nome de uma incorporadora e dividida em 52 quotas de multipropriedade. O recurso foi interposto por uma empresa de consultoria empresarial contra o acórdão do TJSP que determinou a penhora total do imóvel para pagamento de dívida condominial da incorporadora, apesar de um dos recorrentes alegar ser proprietário de 1/26 do imóvel.

A questão central envolvia a natureza jurídica da multipropriedade imobiliária, em que o imóvel era usufruído em frações de tempo por cada coproprietário, conforme estipulado em contrato. No julgamento do REsp 1.546.165/SP, a 3ª T. do STJ decidiu que a multipropriedade tem natureza de direito real e que, em caso de penhora, o coproprietário pode se valer de embargos de terceiro para proteger sua quota-parte.

A instância de apelação havia seguido o entendimento de que o empreendimento estava pautado em relações jurídicas obrigacionais, permitindo a penhora total do imóvel, já que o apelante não era considerado proprietário real. O recorrente buscou o reconhecimento de seu direito real sobre o imóvel, afirmando ter direitos de uso, usufruto, disposição e reaver. Nesse sentido defendeu o rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva em seu voto: “Trata-se de situação jurídica complexa e atípica que envolve relações obrigacionais específicas interligadas por diversas fontes de interesse – os multiproprietários entre si, e entre estes e a administração do empreendimento – em colaboração recíproca para a satisfação na utilização do bem”.

O relator ainda argumenta que a limitação temporal característica da multipropriedade não condiz com a tendência da perpetuidade imposta aos direitos reais;

25. TEPEDINO, Gustavo. Aspectos atuais da multipropriedade imobiliária. In: AZEVEDO, Fabio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito imobiliário* – escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. São Paulo: Atlas, 2015. p. 512-522.

26. SARAIVA, Bruno de Sousa. Uma análise jurídica da multipropriedade imobiliária. *Themis* – Revista da Emesc, v. 9, 2011, 17.05.2016. Disponível em: [https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/article/view/104]. Acesso em: 10.06.2024.

27. STJ – 3ª T. – REsp 1.546.165/SP – rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – rel. p/ o acórdão Min. João Otávio de Noronha – j. 26.04.2016 – *DJe* 06.09.2016.

bem como, argumenta a favor da taxatividade dos direitos reais na lei (princípio de *numerus clausus*). O Ministro entende que está clara a impossibilidade de criação de novos direitos reais, restando apenas para o instituto da multipropriedade as regras de direito obrigacional.²⁸

O voto divergente, do Min. João Otávio de Noronha, que prevaleceu, argumentou que a multipropriedade representa o direito de propriedade, o principal direito real do art. 1.225 do CC. Três teses foram sustentadas: a criação de novos direitos reais não é vedada pelo Código Civil; os direitos reais se alinham com o objetivo do instituto da multipropriedade; e a falta de regulamentação não deve impedir a adequação judicial aos novos fatos sociais, garantindo a devida prestação jurisdicional.²⁹

O Ministro argumentou que os aspectos de direito real estão relacionados com os direitos inerentes à multipropriedade, quais sejam as faculdades de uso, gozo e disposição sobre a fração ideal da propriedade. Essas faculdades, conforme o art. 1.228 do CC, pertencem ao campo dos direitos reais. Mesmo que a fração ideal não seja espacial, mas sim temporal, por prazo fixo e limitado, ela ainda carrega a qualificação de direito real.³⁰

Assim, por maioria, a 3ª T. do STJ decidiu por tratar a multipropriedade como um novo direito real análogo ao direito de propriedade. Porém, existiram críticas pela forma como foi proferida tal decisão, como explica o Professor Flávio Tartuce³¹:

-
28. ZALAF, Alice Bagnato. *Qualificação da multipropriedade*: uma comparação entre a Lei 13.777 de 2018 e o REsp 1.546.165 de 2016. Trabalho apresentado à banca examinadora da Escola de Direito de São Paulo Fundação Getúlio Vargas como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito. São Paulo-SP, 2020. Disponível em: [https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/092555d4-54d5-4b9c-a18e-3d869eb8010f/content]. Acesso em: 20.06.2024.
 29. As conclusões do Min. João Otávio de Noronha podem ser destacadas no seguinte sentido: “O registro de instrumento particular de promessa de cessão de direitos, por exemplo, que conste o regime da multipropriedade, pode ser considerando um direito real de aquisição (artigos 1.417 e 1.418 do Código Civil) A natureza jurídica da multipropriedade, considerando o instituto da propriedade, é compatível com um direito real, não existindo qualquer vedação expressa do código civil ou de qualquer outra legislação aplicável à espécie. As faculdades da propriedade se harmonizam com o instituto da multipropriedade, considerando o uso em turnos fixos de tempo”.
 30. ZALAF, Alice Bagnato. *Qualificação da multipropriedade*: uma comparação entre a Lei 13.777 de 2018 e o REsp 1.546.165 de 2016. Trabalho apresentado à banca examinadora da Escola de Direito de São Paulo Fundação Getúlio Vargas como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito. São Paulo-SP, 2020. Disponível em: [https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/092555d4-54d5-4b9c-a18e-3d869eb8010f/content]. Acesso em: 20.06.2024.
 31. TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 1299. volume único.

GALLO, Juliana Salim Mello. A natureza jurídica da multipropriedade imobiliária e a viabilidade da usucapião. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 97. ano 47. p. 251-275. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

“Com o devido respeito, apesar de o acórdão ter reconhecido, ao final, que a multipropriedade imobiliária é direito real, penso que essa conclusão se deve justamente ao fato de não ser o rol do art. 1.225 do CC taxativo ou *numerus clausus*, e não pelo caminho seguido pelos julgadores, que não enfrentaram diretamente o dilema aqui exposto, na tese que acabou prevalecendo”.

Segundo ele, o real motivo pelo qual foi reconhecido o caráter real da multipropriedade no julgado em questão foi pelo fato de que, na verdade, o rol dos direitos reais não é taxativo. Segundo a tese que prevaleceu, que foi a do voto do Min. João Otávio de Noronha, ficou confirmado a taxatividade como o princípio que rege tal categoria de direitos, mas mesmo assim, afirmou a possibilidade de se criar direitos reais, mesmo sem prévia legislação, desde que esteja em harmonia com os direitos elencados no art. 1.225 do CC.³²

Em dezembro de 2018, houve a promulgação da Lei 13.777, a qual representou um marco importante na regulamentação da multipropriedade imobiliária no Brasil, visando estabelecer diretrizes para uma convivência harmoniosa nesse regime condominial. Além da previsão constante no art. 1.358-C³³, estabelecendo que a multipropriedade tem regime de condomínio, outra das principais mudanças ocorreu na Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973), com destaque para a modificação do art. 176, possibilitando o registro da multipropriedade no Cartório de Registro de Imóveis, além da individualização das frações de tempo para fins de tributação municipal.³⁴

Tudo isso nos revela que há uma certa coerência entre as instâncias judiciária e legislativa, pois com o reconhecimento legal da autonomia de cada unidade, devidamente registrada no cartório de imóveis, inserida em regime de condomínio edilício, proporcionou-se a segurança jurídica necessária ao setor imobiliário.

32. PEREIRA, Murilo. *Considerações acerca da multipropriedade e da Lei 13.777/2018*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para obtenção do título de Bacharel em Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa. 2021. Disponível em: [https://www.academia.edu/112018355/Considera%C3%A7%C3%B5es_acerca_da_Multipropriedade_e_da_Lei_13_777_2018]. Acesso em: 20.06.2024.

33. Código Civil. “Art. 1.358-C. Multipropriedade é o regime de condomínio em que cada um dos proprietários de um mesmo imóvel é titular de uma fração de tempo, à qual corresponde a faculdade de uso e gozo, com exclusividade, da totalidade do imóvel, a ser exercida pelos proprietários de forma alternada”.

34. SILVESTRE, Gilberto Fachetti; OLIVEIRA, João Pedro di Cavalcanti de; CASTELLO, João Victor Pereira. A possibilidade de usucapião entre multiproprietários no time-sharing: uma consequência da função social da posse. *Civilistica.com*, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: [<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/731>]. Acesso em: 10.06.2024.

Uma vez registrada a aquisição da fração temporal, o titular adquire um direito real de propriedade do respectivo bem, exercido de maneira temporal e renovável anualmente, conferindo uso pleno da coisa durante o período correspondente à fração de tempo titularizada.³⁵

Interessante notar que houve um incremento do conceito definido pelo STJ, pois podemos concluir que a oposição de um novo direito real singular e condomínio representam dois conceitos interligados em termos de consequências jurídicas. Ao se adotar uma concepção ou outra, por estarem ambas dentro dos direitos reais, diferente seria se permanecida a oposição entre direito real e direito obrigacional, em que as diferenças são bem mais presentes.³⁶

Existem implicações ao considerar a multipropriedade como condomínio, semelhante à discussão entre direito real e direito pessoal, mas com menor intensidade, uma vez que condomínio nada mais é do que um negócio jurídico baseado no fracionamento da propriedade. A diferença prática é que a disciplina muda, aplicando-se regras de propriedade do Código Civil se for direito real, e regras específicas de condomínio edilício se for condomínio.

Isso resulta em diferentes consequências jurídicas, como implicações tributárias, registrais e na constituição e organização da relação jurídica entre os multiproprietários. Mas no final, não podemos deixar de concluir que com o advento da Lei de Multipropriedade, no final do ano de 2018, muitas das questões foram superadas por haver agora uma regra clara que define o instituto a partir de sua conceituação como espécie de condomínio de direito real de propriedade fracionado no tempo.³⁷

Essa definição da natureza jurídica da multipropriedade torna-se relevante para o problema específico a ser respondido neste trabalho: se o instituto da usucapião pode ser aplicado a multipropriedade, o que geraria, por consequência, a perda de direito dominial pela prescrição aquisitiva. Mas antes de adentrar neste ponto, importante lembrar algumas características gerais sobre a usucapião.

35. ZALAF, Alice Bagnato. *Qualificação da multipropriedade: uma comparação entre a Lei 13.777 de 2018 e o REsp 1.546.165 de 2016*. Trabalho apresentado à banca examinadora da Escola de Direito de São Paulo Fundação Getúlio Vargas como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito. São Paulo-SP, 2020. Disponível em: [<https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/092555d4-54d5-4b9c-a18e-3d869eb8010f/content>]. Acesso em: 20.06.2024.

36. *Ibidem*.

37. *Ibidem*.

3. USUCAPIÃO

3.1. Características gerais da usucapião

A usucapião é um instituto de natureza civil e constitucional que permite a aquisição da propriedade através do tempo, conforme os requisitos estabelecidos, de forma geral, nos arts. 183 e 191 da CF³⁸ e nos arts. 1.238 e seguintes³⁹ do CC. As condições para a aquisição de um imóvel por usucapião envolvem não apenas o tempo de posse, que pode variar de 2 a 15 anos, mas também a natureza da posse, a existência de título e a localização do imóvel, podendo ser urbano ou rural. A comprovação desses requisitos pode ser feita de forma extrajudicial ou judicial, resultando na

38. Constituição da República Federativa do Brasil. “Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta 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.”

“Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

39. Código Civil. “Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.”

“Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.”

“Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta 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. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.”

“Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.”

obtenção de um título documental ou sentença que declara o direito preexistente, tornando-o oponível *erga omnes* e registrável para fins de publicidade.

A usucapião distingue duas naturezas de posse: a posse direta, física, e a posse indireta, relacionada ao domínio e propriedade. Este conceito é essencial em relações como locação e comodato, em que há uma transferência temporária da posse física do bem. No entanto, a usucapião ocorre quando um terceiro ocupa o bem com ânimo de proprietário (*animus domini*), devido à ação ou omissão do possuidor direto ou indireto. Assim, o direito aquisitivo surge e, se a posse perdurar pelo tempo necessário, a usucapião se concretiza.⁴⁰

A aquisição de propriedade por usucapião é classificada como originária, surgindo de forma independente de qualquer relação jurídica anterior. Desde o Direito Romano, a usucapião é reconhecida, com a Lei das XII Tábuas estabelecendo normas sobre a matéria.⁴¹

Para que alguém adquira um bem por usucapião, deve demonstrar posse contínua, pacífica e com ânimo de dono. Caso contrário, o possuidor ou proprietário legítimo pode contestar a posse mediante ação possessória. A usucapião, portanto, não apenas concede a propriedade a quem exerce a posse por certo período, mas também resulta na perda de propriedade para quem negligenciou o direito à posse.

A posse pacífica é aquela sem violência, clandestinidade ou precariedade. A posse deve ser contínua, com ânimo de dono e o tempo necessário varia conforme o bem e outros requisitos, como justo título e boa-fé.⁴²

A função social da propriedade deve ser respeitada, e a usucapião reflete o desinteresse do antigo possuidor em cumprir essa função, sancionado com a perda do domínio.⁴³

40. VÍCOLA, Nivaldo Sebastião. Usucapião. *FMU DIREITO-Revista Eletrônica*, v. 25, n. 36, 2011. Disponível em: [<http://35.247.246.3/index.php/FMUD/article/view/160>]. Acesso em: 10.06.2024.

41. SIQUEIRA, M. S., & SIQUEIRA, N. S. A perda da multipropriedade imobiliária por usucapião. *Revista Jurídica da FA7*, 14(2), p. 65-80. DOI: [<https://doi.org/10.24067/rj-fa7;14.2:481>]. Disponível em: [<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/481>]. Acesso em: 10.06.2024.

42. PESSOA, Carolina. *A possibilidade da usucapião da fração de tempo na multipropriedade: admissibilidade?* Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Disponível em: [<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/admissibilidade-da-usucapiao-da-fracao-de-tempo-na-multipropriedade-imobiliaria/1166201486>]. Acesso em: 10.06.2024.

43. SIQUEIRA, M. S., & SIQUEIRA, N. S. A perda da multipropriedade imobiliária por usucapião. *Revista Jurídica da FA7*, 14(2), p. 65-80. DOI: [<https://doi.org/10.24067/rj-fa7;14.2:481>]. Disponível em: [<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/481>]. Acesso em: 10.06.2024.

3.2. Espécies de usucapião

Como dito no tópico anterior, sabe-se que uma das possibilidades de aquisição originária da propriedade de bem imóvel figura por meio de usucapião (prescrição aquisitiva), em uma ou mais de suas diversas modalidades: (i) extraordinária (art. 1.238 CC/2002); (ii) ordinária (art. 1.242 CC/2002); (iii) especial constitucional urbana ou pró-moradia (art. 183 CF, art. 1.240 CC/2002 e art. 9º do Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001); (iv) especial constitucional rural ou *pro labore* (art. 191 CF e art. 1.239 CC/2002); (v) por abandono de lar (art. 1.240-A CC/2002); (vi) coletiva (art. 10 do Estatuto da Cidade – Lei 12.257/2001).

Visando auxiliar na visualização das espécies de usucapião, organizamos o quadro⁴⁴ abaixo com os requisitos de cada uma:

ESPÉCIES DE USUCAPIÃO	REQUISITOS
Usucapião extraordinária	Posse mansa e pacífica; lapso temporal de 15 anos (Obs.: quando usado para moradia habitual ou o possuidor realizar obras ou serviços, o prazo é reduzido para 10 anos); <i>animus domini</i> (intenção de ser dono) e objeto hábil de ser usucapido.
Usucapião ordinária	Posse mansa e pacífica; lapso temporal de 10 anos (Obs.: em caso de aquisição onerosa com supedâneo em título registrado e posteriormente cancelado, o prazo será de 5 anos, desde que o possuidor tenha estabelecido residência ou efetivado investimentos de caráter social ou econômico); e justo título e boa-fé.
Usucapião especial constitucional urbana ou pró-moradia	Posse mansa e pacífica; lapso temporal de 5 anos; <i>animus domini</i> especial; não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural; objeto constituído do imóvel urbano particular não pode ultrapassar 250m ² .
Usucapião especial constitucional rural ou <i>pro labore</i>	Posse mansa e pacífica; lapso temporal de 5 anos; <i>animus domini</i> ; objeto hábil rural particular de até 50 hectares.

44. VIEIRA, Erika da Silva. Conheça as espécies de usucapião de bens imóveis. Colégio Notarial do Brasil: Seção São Paulo. Disponível em: [<https://cnbsp.org.br/2021/08/12/artigo-conheca-as-especies-de-usucapiao-de-bens-imoveis-%C2%96-por-erika-da-silva-vieira/>]. Acesso em: 13.06.2024.

ESPÉCIES DE USUCAPIÃO	REQUISITOS
Usucapião por abandono de lar	Posse mansa e pacífica; lapso temporal de 2 anos devendo exercer a posse sobre a totalidade do imóvel; <i>animus domini</i> ; <i>Res Habitis</i> – imóvel deve ser urbano usado para moradia do cônjuge abandonado ou dele e de sua família; imóvel não pode ultrapassar 250m ² da área total.
Usucapião coletiva	Posse mansa e pacífica, em conjunto por diversos possuidores de baixa renda; lapso temporal de 5 anos, podendo haver soma das posses dos antecessores, desde que contínuas; <i>animus domini</i> .

Como podemos observar da tabela acima, para fins do nosso trabalho, nos interessa a usucapião ordinário e extraordinário e seus requisitos.

4. POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO NO REGIME DE MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA: DESAFIOS PRÁTICOS

A Lei de Multipropriedade não prevê disposições sobre a aquisição da fração temporal por usucapião. Logo, dadas as peculiaridades da multipropriedade imobiliária, passamos a verificar se os requisitos típicos da usucapibilidade são os mesmos e se aplicam do mesmo modo na hipótese da multipropriedade imobiliária.

Antes de adentrarmos na questão, precisamos estabelecer algumas premissas: (i) na multipropriedade, ocorre o desdobramento da posse a que se refere o art. 1.197 do CC⁴⁵. O proprietário, na multipropriedade, exercerá posse direta somente em relação à unidade periódica sobre a qual exerce o domínio, não havendo a possibilidade desse exercício durante os demais lapsos temporais pertencentes aos outros multiproprietários, quando, então, será possuidor indireto. Logo, podemos concluir, igualmente, que (ii) a posse direta sobre as unidades periódicas é exercida de forma cíclica, mas sempre haverá posse.⁴⁶

45. Código Civil. “Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.”

46. SILVESTRE, Gilberto Fachetti; OLIVEIRA, João Pedro de Cavalcanti de; CASTELLO, João Victor Pereira. A possibilidade de usucapião entre multiproprietários no *time-sharing*: uma consequência da função social da posse. *Civilistica.com*, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: [<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/731>]. Acesso em: 10.06.2024.

Assim, a utilização do imóvel por um dos multiproprietários em período que não corresponde ao seu por direito, sem que haja autorização para isso, não irá configurar posse direta ou detenção, mas podemos estar diante de uma turbação ou esbulho. A título ilustrativo, imaginemos uma casa de praia sob o regime de multipropriedade, com o estabelecimento de duas unidades periódicas, respectivamente, vinculadas ao primeiro e segundo semestre. Logo, se o titular da unidade periódica relativa ao primeiro semestre utilizar o imóvel durante o período correspondente ao segundo, se recusando a sair do imóvel, praticará turbação ou esbulho.⁴⁷

Voltando para as peculiaridades da multipropriedade, existem duas possibilidades fáticas de usucapião: (i) uma, sobre a totalidade do imóvel (quando o possuidor exerce o direito de modo constante e ininterrupto); e (ii) outra, sobre a fração temporal (quando o possuidor atua no bem no período de uma fração temporal). Ainda, temos que verificar a possibilidade de usucapião (iii) por um dos multiproprietários ou por um terceiro.

Na primeira hipótese, a usucapião recai sobre a integralidade do imóvel, desde que preenchidos todos os requisitos do tipo de usucapião. Voltando para os exemplos, considerando a possibilidade de usucapião por um dos multiproprietários, imaginemos uma casa litorânea pertencente a três multiproprietários que a destinam para férias, dividindo a utilização por quatro meses cada. O proprietário autorizado a utilizar o imóvel nos meses de janeiro a abril não desocupa a casa e passa a residir lá com a família, sem que o administrador ou qualquer dos outros multiproprietários aja para a reintegração de posse.⁴⁸

Apesar de difícil ocorrência prática, considerando a não atuação dos outros multiproprietários e administrador, caso isso ocorra, temos três pontos para serem vencidos, além, é claro, do preenchimento dos requisitos formais previstos para a usucapião (coisa apta, posse e tempo): (a) necessidade da transformação da posse precária; (b) não existência de esbulho em determinado período em que o multiproprietário tem posse direta legítima; e (c) previsão constante no art. 1.358-D do CC, que dispõe que o imóvel objeto de multipropriedade não está sujeito a ação de divisão ou de extinção de condomínio e art. 1358-C⁴⁹, parágrafo único, também do

47. *Ibidem*.

48. *Ibidem*.

49. Código Civil. “Art. 1.358-C. Multipropriedade é o regime de condomínio em que cada um dos proprietários de um mesmo imóvel é titular de uma fração de tempo, à qual corresponde a faculdade de uso e gozo, com exclusividade, da totalidade do imóvel, a ser exercida pelos proprietários de forma alternada. (Incluído pela Lei 13.777/2018) Parágrafo único. A multipropriedade não se extinguirá automaticamente se todas as

CC, que diz que a multipropriedade não se extinguirá mesmo que todas as frações de tempo forem adquiridas pelo mesmo multiproprietário.⁵⁰

Nos casos de multiproprietários, podemos estar diante de uma posse precária, ou seja, posse injusta decorrente do abuso de confiança. Assim, em matéria de usucapião, quando se perquire acerca do elemento *animus domini*, a expressão posse precária designa a sua ausência.⁵¹

Logo, a superveniência do *animus domini* na hipótese de inversão do título da posse, por iniciativa exclusiva do possuidor, pressupõe a exteriorização de atos materiais inequívocos de oposição ao domínio alheio, os quais deverão ser demonstrados de maneira clara e bastante enfática, sob pena de não restar caracterizada a alteração da natureza inicial do poder de fato (i.e., a transição entre o exercício a título precário e o exercício a título de proprietário).⁵²

Apesar de ainda não ser totalmente pacífico, a doutrina e o STJ admitem a possibilidade de transmutação da posse precária em posse justa a ser exercida com *animus domini*⁵³, sendo possível, nestes casos, mediante comprovação, a usucapião.⁵⁴

Já no caso de não existência de esbulho em determinado período em que o multiproprietário tem posse direta legítima, alguns autores defendem a maleabilidade do entendimento em torno da verificação dos requisitos formais a partir da função social da posse e da propriedade em casos de multipropriedade, ou seja, propõe uma

frações de tempo forem do mesmo multiproprietário. (Incluído pela Lei 13.777/2018)”. “Art. 1.358-D. O imóvel objeto da multipropriedade: (Incluído pela Lei 13.777/2018) I – é indivisível, não se sujeitando a ação de divisão ou de extinção de condomínio; (Incluído pela Lei 13.777/2018) (...)”.

50. SILVESTRE, Gilberto Fachetti; OLIVEIRA, João Pedro de Cavalcanti de; CASTELLO, João Victor Pereira. A possibilidade de usucapião entre multiproprietários no *time-sharing*: uma consequência da função social da posse. *Civilistica.com*, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: [https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/731]. Acesso em: 10.06.2024.
51. Ibidem.
52. NETO, Delvito. Usucapião e posse precária. *Jus*, 02.08.2016. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/51148/usucapiao-e-posse-precaria]. Acesso em: 19.06.2024.
53. A III Jornada de Direito Civil, realizada em 2004, editou o Enunciado 237, com a seguinte conclusão: “É cabível a modificação do título da posse – *interversio possessionis* – na hipótese em que o até então possuidor direto demonstrar ato exterior inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do *animus domini*”.
54. SANTOS, José Augusto Lourenço dos. A transformação da posse precária em posse *ad usucapionem* pela inversão do título da posse. *Revista Jurídica*, v. 60, n. 412, p. 9-14, fev. 2012. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/09/2012_09_5523_5531.pdf]. Acesso em: 19.06.2024.

mitigação do rigor do preenchimento dos requisitos para favorecer o proprietário que dá à coisa uma utilização socioeconômica por meio da *posse ad usucapionem*.⁵⁵

Já em relação à indivisibilidade, os autores que argumentam pela possibilidade de usucapião defendem que a usucapião de bens imóveis é uma forma originária de adquirir a propriedade. Destarte, a usucapião pode ocorrer na totalidade do imóvel e em face de todos os multiproprietários, resultando na extinção do regime de multipropriedade.⁵⁶

No caso de usucapião por um terceiro, aplica-se as mesmas observações realizadas até agora, mas não verificamos relevância na questão de não existência de esbulho em um determinado período em que o multiproprietário tem posse direta legítima, uma vez que o terceiro será o esbulhador em relação a todos os multiproprietários.

Na segunda hipótese, o sujeito exerce a posse apenas em um período certo, anualmente, em fração temporal de imóvel sujeito à multipropriedade. Se for possível a usucapião neste caso, não encerraria o condomínio em multipropriedade, mas registraria o novo proprietário na matrícula temporal.

Nesse caso, há ainda mais controvérsia sobre o tema, pois há quem não admita a usucapião da fração temporal, uma vez que a regulamentação atual exige a necessidade de posse contínua, o que é incompatível com a posse cíclica do regime de multipropriedade imobiliária.⁵⁷ A usucapião exige posse ininterrupta da coisa. Aqui cabe pontuar que, para o autor Bruno Saraiva, apenas é possível a usucapião em face de todos os multiproprietários, ou seja, da totalidade do imóvel⁵⁸.

55. SILVESTRE, Gilberto Fachetti; OLIVEIRA, João Pedro di Cavalcanti de; CASTELLO, João Victor Pereira. A possibilidade de usucapião entre multiproprietários no *time-sharing*: uma consequência da função social da posse. *Civilistica.com*, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: [<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/731>]. Acesso em: 10.06.2024.

56. CARVALHO, Diógenes Wallace. *Direito real da multipropriedade imobiliária no direito privado e as controvérsias após a Lei 13.777/18*. Pontos controversos da multipropriedade. Projeto de Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). 2021. Disponível em: [<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/2569>]. Acesso em: 20.06.2024.

57. PESSOA, Carolina. *A possibilidade da usucapião da fração de tempo na multipropriedade: admissibilidade?* Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Disponível em: [<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/admissibilidade-da-usucapiao-da-fracao-de-tempo-na-multipropriedade-imobiliaria/1166201486>]. Acesso em: 10.06.2024.

58. CARVALHO, Diógenes Wallace. *Direito real da multipropriedade imobiliária no direito privado e as controvérsias após a lei 13.777/18*. Pontos controversos da multipropriedade. Projeto de Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de

Entretanto, os requisitos da usucapião devem ser mitigados pela função social da posse e propriedade. O mais importante para a usucapião é a utilização econômica da coisa e sua legitimidade derivada da consciência social. Daí que, apesar de todas as peculiaridades da multipropriedade, é possível que haja a usucapião de fração temporal, mitigando os requisitos formais da usucapião.⁵⁹ É preciso reconhecer a função social como elemento jurídico efetivamente presente no núcleo de poderes do proprietário.⁶⁰

A inserção da função social na Constituição Federal, mais precisamente no art. 5º, XXIII, ao lado da cláusula pétrea de proteção da propriedade privada (art. 5º, XXII), alça o aspecto funcional da propriedade a direito fundamental, subordinando a utilização da propriedade ao atendimento de direitos sociais.⁶¹

Segundo o professor Gustavo Tepedino:

“A funcionalização do instituto da propriedade consiste na introdução de um critério de valoração da própria titularidade, segundo o qual atuações positivas passam a ser exigidas do titular, a fim de que seu exercício se adeque à tarefa que dele se espera na sociedade (por força não apenas de anseios morais da mais alta valia, mas também – e principalmente – por força, como já ressaltado, de comando constitucional)”.⁶²

Por fim, um ponto a ser questionado no instituto da multipropriedade imobiliária é a possibilidade de se adquirir a usucapião ordinária por um multiproprietário a partir de uma venda a *non domino*.⁶³

Direito e Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). 2021. Disponível em: [<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/2569>]. Acesso em: 20.06.2024.

59. SILVESTRE, Gilberto Fachetti; OLIVEIRA, João Pedro de Cavalcanti de; CASTELLO, João Victor Pereira. A possibilidade de usucapião entre multiproprietários no *time-sharing*: uma consequência da função social da posse. *Civilistica.com*, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: [<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/731>]. Acesso em: 10.06.2024.
60. TEPEDINO, Gustavo. O princípio da função social no direito civil contemporâneo. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro: MPRJ*, n. 54, p. 141-154, out.-dez. 2014. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2507838/Gustavo_Tepedino.pdf]. Acesso em: 22.06.2024.

61. *Ibidem*.

62. *Ibidem*.

63. CARVALHO, Diógenes Wallace. *Direito real da multipropriedade imobiliária no direito privado e as controvérsias após a Lei 13.777/18*. Pontos controversos da multipropriedade. Projeto de Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica

Essa hipótese pode ocorrer se o adquirente obtiver o direito de ser multiproprietário por meio de uma venda feita por alguém que se apresente como tal. Depois, no entanto, o comprador fica ciente de que aquele que lhe transferiu o direito à multipropriedade imobiliária não era o verdadeiro multiproprietário, caracterizando a venda *a non domino*. Essa venda poderá ser vista como um justo título se o adquirente estiver de boa-fé. Logo, situação que justifica a usucapião da fração temporal da unidade.

5. CONCLUSÃO

A Lei da Multipropriedade não prevê disposições específicas sobre a aquisição da fração temporal por usucapião. Dadas as peculiaridades da multipropriedade imobiliária, é crucial verificar se os requisitos típicos de usucapião se aplicam da mesma forma.

A posse no regime de multipropriedade ocorre de forma desdobrada, em que o proprietário exerce posse direta somente sobre a unidade periódica durante o seu período de tempo, sendo possuidor indireto nos demais períodos. A utilização do imóvel por um multiproprietário fora do seu período, sem autorização, pode configurar turbção ou esbulho.

Existem duas possibilidades de usucapião: (i) sobre a totalidade do imóvel, com posse constante e ininterrupta; e (ii) sobre a fração temporal, com posse no período da fração temporal. A usucapião sobre a totalidade do imóvel por um multiproprietário ou terceiro pode ocorrer, não sem desafios a serem vencidos. Já a usucapião da fração temporal é mais controversa, pois a posse contínua exigida pela usucapião é entendida, por alguns autores, como incompatível com a posse cíclica da multipropriedade.

Não obstante, a função social da posse e da propriedade pode justificar a mitigação dos requisitos formais, favorecendo a aquisição da usucapião do bem, como da fração temporal. Um exemplo relevante para a usucapião de fração temporal é a aquisição de usucapião ordinária por um multiproprietário a partir de uma venda *a non domino*, em que o adquirente obtém o direito de ser multiproprietário de boa-fé.

Em suma, apesar das peculiaridades do regime de multipropriedade imobiliária, a usucapião é possível, desde que os requisitos formais sejam adaptados ao contexto específico, garantindo a legitimidade derivada da consciência social e a função econômica da posse.

de Goiás (PUCGOIÁS). 2021. Disponível em: [<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/2569>]. Acesso em: 20.06.2024.

Tal entendimento se coaduna com a funcionalização da propriedade privada, reconhecendo que a função social da propriedade é essencial, pois ela está intrinsecamente ligada aos poderes do proprietário, elevando-se a um direito fundamental conforme a Constituição Federal, que a coloca ao lado da proteção da propriedade privada. Conforme o professor Gustavo Tepedino⁶⁴, essa funcionalização exige atuações positivas do titular para que a propriedade atenda aos interesses sociais conforme o comando constitucional. Assim, a propriedade não é apenas um meio de aproveitamento patrimonial, mas também um instrumento para promover moradia e bem-estar existencial, legitimando seu uso no contexto das relações sociais e dos direitos fundamentais.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARVALHO, Diógenes Walace. *Direito real da multipropriedade imobiliária no direito privado e as controvérsias após a Lei 13.777/18*. Pontos controversos da multipropriedade. Projeto de Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). 2021. Disponível em: [<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/2569>]. Acesso em: 20.06.2024.
- NETO, Delvito. Usucapião e posse precária. *Jus*, 02.08.2016. Disponível em: [<https://jus.com.br/artigos/51148/usucapiao-e-posse-precaria>]. Acesso em: 19.06.2024.
- NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. Notas sobre a multipropriedade imobiliária. *Revista da EMERJ*, v. 22, n. 1, jan.-mar. 2020. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n1/versao-digital/46/]. Acesso em: 10.06.2024.
- PEREIRA, Murilo. *Considerações acerca da multipropriedade e da Lei 13.777/2018*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para obtenção do título de Bacharel em Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa. 2021. Disponível em: [https://www.academia.edu/112018355/Considera%C3%A7%C3%B5es_acerca_da_Multipropriedade_e_da_Lei_13_777_2018]. Acesso em: 20.06.2024.

64. TEPEDINO, Gustavo. O princípio da função social no direito civil contemporâneo. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro: MPRJ*, n. 54, p. 141-154, out.-dez. 2014. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2507838/Gustavo_Tepedino.pdf]. Acesso em: 22.06.2024.

- PERES, Sandra Ferreira de Carvalho. *A controvérsia do direito real da multipropriedade imobiliária no direito privado*. Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2018. Disponível em: [https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/biblioteca_videooteca/monografia/2018/SandraFerreiraCPeres_Monografia.pdf]. Acesso em: 10.06.2024.
- PESSOA, Carolina. *A possibilidade da usucapião da fração de tempo na multipropriedade: admissibilidade?* Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Disponível em: [<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/admissibilidade-da-usucapiao-da-fracao-de-tempo-na-multipropriedade-imobiliaria/1166201486>]. Acesso em: 10.06.2024.
- RAMOS, André Luiz Arnt; JUNIOR, Eroulths Cortiano. *Pas besoin de gril: o estatuto jurídico da multipropriedade imobiliária segundo o julgamento do REsp 1.546.165/SP*. In: HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes; SANTOS, Romualdo Baptista dos (Orgs.). *Direito civil: estudos – Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa – IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018. p. 311-326.
- RODRIGUES, Daniel Santos. *A natureza jurídica da multipropriedade*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina. 2021. Disponível em: [<https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/042b0350-7ace-483a-80f2-c0584230834c>]. Acesso em: 20.06.2024.
- RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MARQUES, Hérika Janaynna Bezerra de M. M. Notas a respeito da multipropriedade imobiliária como nova modalidade do exercício do direito de propriedade. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 15, n. 2, p. 401-423, 2012. Disponível em: [https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/52998/1/2010_art_fllrodrigues.pdf]. Acesso em: 10.06.2024.
- SANTOS, José Augusto Lourenço dos. A transformação da posse precária em posse *ad usucapionem* pela inversão do título da posse. *Revista Jurídica*, v. 60, n. 412, p. 9-14, fev. 2012. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ri-db/2012/09/2012_09_5523_5531.pdf]. Acesso em: 19.06.2024.
- SARAIVA, Bruno de Sousa. *Teoria geral da multipropriedade imobiliária no direito civil brasileiro*. Fortaleza: Ed. IN.CE, 2017. Disponível em: [https://www.academia.edu/35856899/TEORIA_GERAL_DA_MULTIPROPRIEDADE_IMOBILI%C3%81RIA_NO_DIREITO_CIVIL_BRASILEIRO]. Acesso em: 10.06.2024.

- SARAIVA, Bruno de Sousa. Uma análise jurídica da multipropriedade imobiliária. *Themis – Revista da Esmec*, v. 9, 2011, 17.05.2016. Disponível em: [<https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/article/view/104>]. Acesso em: 10.06.2024.
- SCHREIBER, Anderson. Multipropriedade imobiliária e a Lei 13.777/18. *GenJurídico*, 17.01.2019. Disponível em: [<https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/civil/multipropriedade-imobiliaria-e-a-lei-13777-18/>]. Acesso em: 10.06.2024.
- SILVESTRE, Gilberto Fachetti; CASTELLO, João Victor Pereira; NASCIMENTO, Barbara Randow Santana. Multipropriedade imobiliária e sua natureza jurídica no Brasil: análise dos fundamentos do Recurso Especial n. 1.546.165/SP e da Lei n. 13.777/2018. *Derecho y Cambio Social*, n. 63, p. 100-120, ene.-mar. 2021. Disponível em: [<https://www.derechoycambiosocial.com/revista063/471.pdf>]. Acesso em: 20.06.2024.
- SILVESTRE, Gilberto Fachetti; OLIVEIRA, João Pedro de Cavalcanti de; CASTELLO, João Victor Pereira. A possibilidade de usucapião entre multiproprietários no *time-sharing*: uma consequência da função social da posse. *Civilistica.com*, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: [<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/731>]. Acesso em: 10.06.2024.
- SIQUEIRA, Marcelo Sampaio; NOGUEIRA, Mônica de Sá Pinto. Multipropriedade imobiliária: conceito ainda em elaboração no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, v. 3, n. 2, p. 158-181, jul.-dez. 2017. Disponível em: [<https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/2529/pdf>]. Acesso em: 10.06.2024.
- SIQUEIRA, M. S.; SIQUEIRA, N. S. A perda da multipropriedade imobiliária por usucapião. *Revista Jurídica da FA7*, 14(2), p. 65-80. [<https://doi.org/10.24067/rjfa7;14.2:481>]. Disponível em: [<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/481/357>]. Acesso em: 10.06.2024.
- STAFFEN, Márcio Ricardo. Multipropriedade imobiliária: entre o direito (real) posto e o pressuposto. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 71, p. 77-91, jul.-dez. 2011. Disponível em: [https://www.academia.edu/32189498/MULTIPROPRIEDADE_IMOBILI%C3%81RIA_ENTRE_O_DIREITO_REAL_POSTO_E_O_PRESSUPOSTO]. Acesso em: 10.06.2024.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. volume único.
- TEPEDINO, Gustavo. *Aspectos atuais da multipropriedade imobiliária*. In: AZEVEDO, Fabio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito imobiliário – escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 512-522.

- TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- TEPEDINO, Gustavo. O princípio da função social no direito civil contemporâneo. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro: MPRJ*, n. 54, p. 141-154, out./dez. 2014. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documentos/20184/2507838/Gustavo_Tepedino.pdf]. Acesso em: 22.06.2024.
- VÍCOLA, Nivaldo Sebastião. Usucapião. *FMU DIREITO-Revista Eletrônica*, v. 25, n. 36, 2011. Disponível em: [<http://35.247.246.3/index.php/FMUD/article/view/160/192>]. Acesso em: 10.06.2024.
- VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A multipropriedade imobiliária à luz da Lei 13.777/2018. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)*, n. 75, p. 91-118, jul.-dez. 2019.
- VIEIRA, Erika da Silva. Conheça as espécies de usucapião de bens imóveis. Colégio Notarial do Brasil: Seção São Paulo. Disponível em: [<https://cnbsp.org.br/2021/08/12/artigo-conheca-as-especies-de-usucapiao-de-bens-imo-veis-%C2%96-por-erika-da-silva-vieira/>]. Acesso em 20.06.2024.
- ZALAF, Alice Bagnato. *Qualificação da multipropriedade: uma comparação entre a Lei 13.777 de 2018 e o REsp 1.546.165 de 2016*. Trabalho apresentado à banca examinadora da Escola de Direito de São Paulo Fundação Getúlio Vargas como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito. São Paulo-SP, 2020. Disponível em: [<https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/092555d4-54d5-4b9c-a18e-3d869eb8010f/content>]. Acesso em: 20.06.2024.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A multipropriedade sobre bens móveis, de Osvaldo José Gonçalves de Mesquita Filho e Marcelo de Oliveira Milagres – *RDCC* 40/189-209;
- A multipropriedade e o seu tratamento no direito notarial e registral, de Valestan Milhomem da Costa – *RDI* 96/355-379; e
- Condomínio tradicional, condomínio edilício e multipropriedade, de Marinho Dembinski Kern – *RDI* 93/253-303.

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES: CONTROVÉRSIA, CENÁRIO ESTABILIZADO E PERSPECTIVAS

*CIVIL LIABILITY FOR ACTS OF NOTARIES AND REGISTRARS:
CONTROVERSY, STABILIZED SCENARIO AND PERSPECTIVES*

RUDINEI BAUMBACH

Mestre em Direitos Fundamentais pelo Centro Universitário FIEO (UNIFIEO). Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Tabelião em Embu das Artes, São Paulo.
rudinei_baumbach@yahoo.com

Recebido em: 31.07.2024
Aprovado em: 08.08.2024

ÁREAS DO DIREITO: Imobiliário e Registral; Civil

RESUMO: Estuda-se neste trabalho a responsabilidade civil por atos de notários e registradores nos marcos do direito positivo brasileiro. De partida, revisa-se a controvérsia que caracterizava a matéria até alguns anos atrás, ela centrada em dois eixos, um sobre a responsabilidade do Estado, se direta ou subsidiária, outro sobre a dos delegados, se objetiva ou subjetiva. Em seguida, apresentam-se os dois lances, um legislativo e outro forense, que vieram a estabilizar o cenário, como nesta altura já se pode avaliar. No plano legal, ficou indubitado que os cartorários respondem apenas subjetivamente. Em julgado paradigmático do Pretório Excelso, assentado restou, também, que o Estado responde diretamente. Por fim, são lançadas meditações sobre possíveis e prováveis evoluções relacionadas ao assunto, que não será o único, por certo, a ficar estagnado no tempo.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil – Estado – Notários e registradores – Tema 777 da Repercussão Geral – Recurso Extraordinário 842.846/SC.

ABSTRACT: This work examines civil liability for the acts of notaries and registrars within the framework of Brazilian positive law. Initially, it reviews the controversy that characterized the subject until a few years ago, which centered on two main axes. One concerning the State's liability, whether direct or subsidiary, and the other regarding the liability of delegates, whether objective or subjective. Subsequently, the paper presents the two significant developments, one legislative and the other judicial, that have stabilized the scenario, as can now be assessed. At the legal level, it has become clear that notaries and registrars are liable only on a subjective basis. A landmark ruling by the Supreme Court also established that the State is directly liable. Finally, the paper offers reflections on possible and likely developments related to the issue, which, certainly, will not be the only one to remain stagnant over time.

KEYWORDS: Civil liability – State – Notaries and registrars – General repercussion theme 777 – Extraordinary Appeal 842,846/SC.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A controvérsia sobre a responsabilidade civil por atos cartoriais. 2.1. Caracterização geral e cerne do debate. 2.2. A doutrina, suas teses e conclusões. 2.3. As batalhas relativas à obrigação dos delegados. 3. Estabilização do cenário, dinâmica e resultado. 3.1. Nova situação dada pela atual letra da lei. 3.2. Diretriz assentada pelo Supremo Tribunal Federal. 3.3. Crítica do julgado, seu preciso sentido e alcance. 4. Algumas perspectivas em torno da temática. 4.1. Diversas frentes para desenvolvimentos. 4.2. O cartorário como profissional do direito. 4.3. Extensão da tese da dupla garantia. 5. Considerações finais. 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Examina-se neste trabalho um tema *ictu oculi* bastante delimitado, além de prosaico: a responsabilidade civil por danos decorrentes de atos praticados ou imputáveis a delegados de atividades extrajudiciais, vale dizer, notários e registradores. Sobre circunscrito, o tópico bem que pode soar trivial e simplório, afinal as normas são claras, aparentemente. A Constituição prescreve que a responsabilidade desses profissionais deve ser disciplinada em lei (art. 236, § 1º), e lei há que, regulamentando a norma magna, assenta ser subjetiva a responsabilidade dos cartorários (Lei dos Notários e Registradores, ou seja, Lei 8.935/1994, art. 22).

Partindo de impressões com esse figurino, quem se aventura no estudo da matéria logo se percebe assombrado ao constatar que o cenário, em realidade, é (era) praticamente o oposto. Ainda que pontual, o assunto se conecta a diferentes disciplinas, e encerra dificuldades insuspeitas, muito graves. A legislação é (era) confusa, telegráfica e evolui(a) criando ruídos. Doutrina e jurisprudência até há pouco nada pacificavam. São múltiplas as controvérsias, com opiniões variadas em relação a cada ponto de discórdia. Um olhar sobre o tema, ainda que fugaz, enfim, logo força a substituição de qualquer expectativa de segurança e placidez por pronto e agudo sentimento de perplexidade e inquietação.

Fundando-se a partir de preceptivo constitucional específico para a função notarial e registral, a obrigação dos cartorários se acomoda como capítulo modesto dentro da vasta, complexa e dinâmica disciplina da responsabilidade civil, vinculando-se ademais à responsabilidade do Estado (na Constituição, o famoso art. 37, § 6º), que é titular e delegante das atividades executadas pelos notários e registradores, e responde também pelos danos delas advindos. O assunto se situa em uma curiosa zona de encontro entre direito civil, administrativo e notarial e registral. Essa tudo indica que é outra circunstância, mais profunda, a empolgar o estado de clamorosa confusão que caracteriza(va) a matéria.

A investigação tem início justamente mediante a apresentação de um quadro geral da controvérsia sobre a responsabilidade civil por atos do foro extrajudicial

quando ainda estava em pleno fulgor. O panorama era de indistinta porfia e renitente aporia, tanto nos livros quanto nos tribunais. Evitando mais simplificações, procura-se apresentar a essência dessa conflagração, expondo os pontos centrais de dissenso e as teses em liça. Chama-se a atenção para o fato de que, de quando em vez, as mesmas conclusões são havidas, ora com arrimo legal, ora com razão constitucional, de onde a subsistência de certas celeumas, à primeira vista inesperada, nada obstante a mudança da lei.

Em seguida, são esquadrinhados com certa detença os lances que prometiam estabilizar a temática – e de fato estabilizaram, como nesta altura já se pode julgar. Uma dessas evoluções foi legislativa, com a positivação de uma nova redação para o art. 22 da Lei dos Notários e Registradores no ano de 2016, com o que, em nível legal, todo o direito veio a ser concorde e harmônico. A outra foi pretoriana, dada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 842.846/SC, ficando cristalizada solução em tese de repercussão geral.

Finalmente, empreende-se uma sondagem sobre possíveis e prováveis evoluções alusivas à responsabilidade civil pelo serviço extrajudicial. Articulada uma exposição global, medita-se mais longamente sobre o notário e registrador como profissionais do direito, que interpretam normas e decidem juridicamente, cumprindo assim o dever de prestar o serviço, e também sobre a extensão a eles, agentes públicos delegatários e atuadores de incumbência estatal, da tutela inerente à chamada tese da dupla garantia.

Vencendo esse itinerário sob metodologia dialética e dedutiva, fazendo sobretudo investigação bibliográfica e do assunto particularizado, a pesquisa mergulha especificamente no tema abordado. Em alguma medida, aqui se bosqueja uma espécie de balanço acerca da evolução da matéria a partir da Constituição da República de 1988. O momento para isso é oportuno, já que temos uma situação nova e relativamente sólida. A calma talvez não dure muito e certamente não vai ser eterna. Uma refletida revisão do passado e consideração do presente quem sabe possa trazer subsídios a que se evite um futuro com polêmicas e mixórdias mal e ociosamente reavivadas.

2. A CONTROVÉRSIA SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS CARTORIAIS

2.1. *Caracterização geral e cerne do debate*

No início da segunda metade da década de 1990, então recentemente publicada a Lei 8.935/1994, um erudito juiz obtemperava, em alusão às indefinições acerca da responsabilidade civil de delegados extrajudiciais, ser “natural que a situação” ainda não estivesse “muito nítida, diante do desencontro de opiniões e da necessidade

de decantação dos primeiros julgados”¹. Cerca de dez anos depois, um monografista podia diagnosticar que o debate sobre o assunto era caracterizado “pelo escasso número de trabalhos científicos [...] e pela dissidência jurisprudencial e doutrinária quase que unânime”². Contemporaneamente e com certo viés retrospectivo, faz-se notar que o tema é “controverso no âmbito doutrinário, o que resultou em uma jurisprudência oscilante, em especial após a Constituição de 1988”, e a “insegurança jurídica foi reforçada por subsequentes alterações legislativas”³.

Antes dos avanços relativamente recentes – isto é, a mudança no art. 22 da Lei dos Notários e Registradores e a decisão do STF mais abaixo estudada –, era de fato obtusa a legislação sobre a responsabilidade por atos de notários e registradores, e também brevíssima, o que segue sendo⁴, e doutrina e jurisprudência não fixavam soluções. Imperava um agudo e complicado desacordo em torno do assunto, que era em algum grau catalisado, de resto, por certas confusões e incompreensões. Não é tarefa trivial sequer descrever analiticamente os pontos de discórdia, discernir as diferentes posições a propósito e desvelar os seus respectivos fundamentos.

1. NALINI, José Renato. Da responsabilidade civil dos notários e registradores (palestra). In: NALINI, José Renato; DIP, Ricardo Henry Marques. *Registro de imóveis e notas: responsabilidade civil e disciplinar*. São Paulo: Ed. RT, 1997. p. 93.
2. BOLZANI, Henrique. *A responsabilidade civil dos notários e registradores*. São Paulo: LTr, 2007. p. 11.
3. SILVA, Rafael Peteffi da; VELTER JUNIOR, Maureci Marcelo. Responsabilidade civil por atos praticados por notários e registradores. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, n. 32, jul.-set. 2022. p. 224.
4. Cf. art. 28 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973), do art. 38 da Lei de Protestos (Lei 9.492/1997) e das três redações do art. 22 da Lei 8.935/1994, a intermediária de curta vigência: “Art. 28. Além dos casos expressamente consignados, os oficiais são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, pessoalmente, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro”; “Art. 38. Os Tabeliães de Protesto de Títulos são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou Escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso”; 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” (redação original); “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” (redação dada pela Lei 13.137/2015); e “Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso” (norma em vigor, texto dado pela Lei 13.286/2016).

Nada obstante, a partir de observação ampla da doutrina e jurisprudência, identificam-se três questões principais a empolgar a disputa, logicamente discerníveis, mas quase nunca tratadas em separado – aqui temos a estrutura de como em teoria poderia ser um debate completo e plenamente organizado: quem deve responder, o Estado e, ou, o delegado?; em cada caso, a responsabilidade é objetiva ou subjetiva?; em cada caso, quem responde o faz direta ou subsidiariamente?

A falta de mais rigor analítico é, em alguma medida, justificada, porque a ce-leuma se desenvolve, concretamente, em um quadrante mais limitado. Não existe dúvida quanto a que o delegatário deva responder e diretamente (ou ao menos não existia: sobre a responsabilização direta, como visto em frente, agora se insinua um possível ponto de evolução). A *vexata quaestio*, nesse particular, dizia respeito ao caráter subjetivo ou objetivo da responsabilidade civil do tabelião ou registrador. E quanto à responsabilidade do Estado, a cizânia era centrada sobre ser ela subsidiária ou direta (e, pois, solidária com a do delegado)⁵. Aí está pressuposto que o Estado deva responder e em caráter objetivo.

Descontado o que estava mal ou bem assentado⁶, pode-se apurar, enfim, que em verdade eram apenas dois os grandes problemas subjacentes à testilha sob escrutínio quando em plena força: o Estado responde direta ou subsidiariamente por danos decorrentes do serviço extrajudicial?; e os delegatários, subjetiva ou objetivamente? Em relação a este ponto, há dois campos distintos de contenda, o legal e o constitucional, além de uma briga preambular, analítica e formal, então, para definir qual deles constitui o âmbito correto para se solucionar a questão de fundo.

5. Como também detectado, p. ex., por Leticia Franco Maculan Assumpção (*Função notarial e de registro: concurso público, regime jurídico e responsabilidade civil*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011. p. 146) e por Carlos Eduardo Cancherini, que pontua ser a obrigação do Estado “incontroversa tanto na doutrina como na jurisprudência, o que se discute é se tal responsabilidade é direta [ou se] é subsidiária” (Responsabilidade civil subsidiária do Estado por atos cartorários. In: FARIA, Edimur Ferreira de (coord.); SOUSA, Simone Leticia Severo (org.). *Responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico e na jurisprudência atuais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 222-223).
6. Baseando-se inclusive em direito comparado, Luiz Guilherme Loureiro entende, pelo visto, que o correto seria imputar a responsabilidade exclusivamente ao delegatário (Cf., p. ex., em: *Manual de direito notarial: da atividade e dos documentos notariais*. Salvador: JusPodivm, 2016. cap. 6). Em linha semelhante: CARMO, Jairo Vasconcelos Rodrigues. Responsabilidade civil do delegatário notarial e de registros públicos. In: GONÇALVES, Vânia Mara Nascimento (coord.). *Direito notarial e registral*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 82 e ss.). Bianca Sant’Anna Della Giustina critica essa solução, enfatizando o caráter público da atividade e que o administrado não pode ficar desprotegido (*Responsabilidade do Estado por atos de serventuários extrajudiciais*. São Paulo: Baraúna, 2010. p. 139-141).

Há quem busque desatar o nó com base na Constituição, e duas correntes doutrinárias se digladiam. Uma sustenta que a responsabilidade dos delegatários, mercê da incidência do art. 37, § 6º, da Carta Magna⁷, é necessariamente objetiva. O mesmo preceito, curiosamente, é colacionado por outros para advogar a tese contrária. Diversa linha de compreensão entende ou pressupõe que o ponto é, em verdade, resolvido pela lei, inclusive porque assim dispõe a regra específica e expressa contida no art. 236, § 1º, da Constituição⁸. Agora transferido o diálogo para o plano legal, acaba que ressurge a mesma polêmica, *mutatis mutandis*, haja vista o conteúdo vacilante da redação originária do art. 22 da Lei dos Notários e Registradores.

Essas rápidas considerações permitem verificar, sintetizando, que toda a tumultuosa e labiríntica controvérsia em torno da responsabilidade civil por atos de notários e registradores, sem embargo dos muitos lances e nuances em que se desdobra e manifesta, pode ser esquematicamente reduzida a apenas dois vértices fundamentais, assim formulados, o segundo dos quais desdobrado em dois pontos nodais, um formal e outro material – aqui temos o debate como concretamente posto: assumido que por tais danos o Estado deva responder e, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, em caráter objetivo, essa obrigação é direta ou subsidiária?; sabido que o delegatário responde, e diretamente, pelos prejuízos advindos do serviço, essa obrigação é de cariz objetivo ou subjetivo?; a responsabilidade desses profissionais

7. Eis o texto do famoso dispositivo: “Art. 37 [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”
8. Cf.: “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.” O *caput* do preceito define como público o serviço extrajudicial, e manda seja executado em caráter privado, constituindo caso incomum de privatização obrigatória constitucionalmente determinada. Aí está, na feliz e didática expressão de José Renato Nalini e Ricardo Henry Marques Dip, o “binômio tensivo” função pública-exercício privado, que forma o núcleo e define o sentido do regime jurídico dos serviços notariais e registrais (A nova lei de serviços notariais e de registro. *Revista dos Tribunais*, a. 84, v. 717, jul. 1995p. 24-25). A hibridez desse regime – *sui generis*, com identidade própria – é frequentemente frisada em doutrina, e considerar isso é por vezes via apontada como profilaxia para certos mal-entendidos. Henrique Bolzani, *v. g.*, pondera que reconhecer “a natureza híbrida é indispensável para não cair na confusão de afirmar ter o notário e o registrador natureza jurídica de servidor público pura e simplesmente ou, do contrário, afirmar ser ele um delegado nos moldes que se faz a delegação de um serviço público por permissão ou concessão” (*A responsabilidade...*, op. cit., p. 70).

é necessariamente objetiva, ou senão subjetiva, por força do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição, ou o legislador ordinário pode regular o ponto mercê da reserva legal expressa do art. 236, § 1º, da Carta?; sendo este o caso, as antigas redações do art. 22 da Lei 8.935/1994, estatuíam obrigação objetiva ou subjetiva para os cartorários?⁹

2.2. A doutrina, suas teses e conclusões

Ainda quando isso não fique claro de imediato ou pela análise de apenas um ou outro estudioso, a doutrina em seu conjunto se batia, no essencial, dentro das fronteiras dadas pela estrutura analítica que se vem de descrever. É esse o panorama que se desvela após feita uma revisão relativamente abrangente da literatura dedicada à matéria, que veio a se tornar abundante em certo momento, globalmente muito rica conquanto desafiadora.

Quanto à obrigação estatal, opinando se tratar de responsabilidade direta, conta-se Flauzilino Araújo dos Santos, Henrique Bolzani, Leticia Franco Maculan Assumpção, Rui Stoco, Walter Ceneviva e muitos outros¹⁰. Na posição antagônica, argumentando ser subsidiária a responsabilidade em pauta, militam, p. ex., Hely Lopes Meirelles, Hércules Alexandre da Costa Benício, Jéverson Luís Bottega, José Renato Nalini, Luís Paulo Aliende Ribeiro, Ricardo Henry Marques Dip e Sergio Cavalieri Filho¹¹.

9. Similarmente, captam Rafael Peteffi da Silva e Maureci Marcelo Velter Junior (Responsabilidade..., op. cit., p. 224).

10. ASSUMPÇÃO, Leticia Franco Maculan, *Função...*, op. cit., cap. 5; BOLZANI, Henrique, *A responsabilidade...*, op. cit., cap. 3; CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada*: Lei n. 8.935/94. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 204-215; SANTOS, Flauzilino Araújo dos. Sobre a responsabilidade civil dos notários e registradores. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 23, n. 49, p. 11-30, jul.-dez. 2000; STOCO, Rui. Responsabilidade civil dos notários e registradores: comentários à Lei 8.935, de 18.11.94. *Revista dos Tribunais*, a. 84, v. 714, p. 44-55, abr. 1995 (também em: *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 1388-1403).

11. BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. *Responsabilidade civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro*. São Paulo: Ed. RT, 2005. item 3.4; BOTTEGA, Jéverson Luís. Responsabilidade civil dos notários e registradores. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 28, n. 59, p. 86-96, jul.-dez. 2005; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019. p. 357-362; DIP, Ricardo Henry Marques. Da responsabilidade civil e penal dos oficiais registradores. In: DIP, Ricardo Henry Marques. *Registro de imóveis (vários estudos)*. Porto Alegre: SAFE, 2005. p. 349-368 (pelo visto, o culto magistrado admite a subsidiariedade apenas sob certas condições, como insolvência

Com fundamento constitucional, a saber, o art. 37, § 6º, da Carta, reputam ser objetiva a responsabilidade dos notários e registradores autores como Hely Lopes Meirelles¹², Ivan Ricardo Garisio Sartori, José Renato Nalini, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Odemilson Roberto Castro Fassa e Sergio Cavalieri Filho¹³. Chegando à mesma conclusão, mas com fulcro nas redações revogadas do art. 22 da Lei dos Notários e Registradores, sustentam, *e. g.*, Bianca Sant'Anna Della Giustina, Juliana Follmer, Luís Paulo Aliende Ribeiro e Marco Aurélio Bezerra de Melo¹⁴.

Do outro lado da trincheira, vislumbrando que o caso é de responsabilidade subjetiva e, curiosamente, em razão do prescrito no mesmo art. 37, § 6º, da Constituição, tomam posição, junto com Rui Stoco, que avulta na defesa da posição, Flauzilino Araújo dos Santos, Maria Darlene Braga Araújo e Sílvio de Salvo

do registrador, linha também seguida em trabalho posterior: Nótulas sobre a responsabilidade civil e disciplinar dos tabeliães e registradores públicos. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 39, n. 80, p. 143-150, jan.-jun. 2016); MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Ed. RT, 1991. p. 72; NALINI, José Renato, Da responsabilidade..., *op. cit.*; RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. *Regulação da função pública notarial e de registro*. São Paulo: Saraiva, 2009. item 2.5.

12. MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito...*, *op. cit.*, p. 71-72. Muito citada, a opinião do insuperável administrativista, falecido em 1990, tem influência importante na tese em perspectiva. Sucede que o jurista de escol devotou apenas um ou outro parágrafo ao ponto, ademais em caráter geral, tratando de todas as espécies de agentes delegados. Matusalém Gonçalves Pimenta, bem embasado, põe em xeque a leitura que se tem feito acerca da compreensão de Hely Lopes Meirelles sobre o assunto (Responsabilidade civil dos tabeliães. In: FERREIRA, Elaine Garcia (coord.). *Direito notarial e registral: questões polêmicas*. Belo Horizonte: Inoreg, 2010. p. 239 e ss.).
13. CAVALIERI FILHO, Sergio, *Programa...*, 13. ed., 2019, *op. cit.*, p. 357-362 (vide mais adiante: quanto a este e outros pontos, o jurisperito mudou de entendimento mais recentemente); FASSA, Odemilson Roberto Castro. *Registrador de imóveis e responsabilidade patrimonial*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. itens 3.4 e 4.8; NALINI, José Renato, Da responsabilidade..., *op. cit.*, p. 81 e ss. (a proposição desse jurista é, porém, mais precisamente, como que conciliatória, pois alude também à culpa do serviço como pressuposto da responsabilidade); PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 819-820; SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. Responsabilidade civil e penal dos notários e registradores. *Revista Forense*, v. 98, n. 363, p. 79, set./out. 2002 (citando José Renato Nalini, esse autor também tateia um meio termo).
14. FOLLMER, Juliana. *A atividade notarial e registral como delegação do poder público*. Porto Alegre: Norton, 2004. p. 111 et seq.; GIUSTINA, Bianca Sant'Anna Della, *Responsabilidade...*, *op. cit.*, cap. IV; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 435-440; RIBEIRO, Luís Paulo Aliende, *Regulação...*, *op. cit.*, item 2.5.

Venosa¹⁵⁻¹⁶. Na mesma orientação, mas lidando com a *quaestio* no plano legal, isto é, maneando a letra originária do art. 22 da Lei dos Notários e Registradores, manifestam-se, *e. g.*, Décio Antônio Erpen, Leonardo Brandelli, Luiz Guilherme Loureiro, Marcelo Antônio Guimarães Flach¹⁷.

2.3. As batalhas relativas à obrigação dos delegados

Atendo-se aos baldrames dados pelo esquema de análise acima delineado, a polêmica sobre a responsabilidade dos delegatários se desdobra em uma curiosa e involuntária pletera de batalhas ao longo do tempo. Isso pode ser visualizado rapidamente considerando-se a evolução da legislação sobre o assunto em conjunto com as decorrências lógicas advindas das teses que sustentam, desde a Constituição, ou senão da lei, ser o caso um de responsabilidade objetiva ou subjetiva.

Os que entendem ter a Constituição de 1988 cristalizado com caráter objetivo a responsabilidade dos tabeliães e registradores não de conseqüentemente compreender, naturalmente, que são inconstitucionais as leis que positivamente, ou suas interpretações que concluem, ser subjetiva a responsabilidade daqueles profissionais. Nessa linha hermenêutica, dada a premissa inicial que adota, há forçosamente de se constatar, *p. ex.*, que o art. 28 da Lei de Registros Públicos não foi recepcionado pela

15. ARAÚJO, Maria Darlene Braga. Responsabilidade civil do Estado e dos oficiais de registro e aspectos processuais utilizados como matéria de defesa em ações propostas contra registradores. In: JACOMINO, Sérgio (org.). *Registro de imóveis: estudos de direito registral imobiliário – XXVII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil*. Porto Alegre: IRIB/SAFE, 2002. p. 293-332; SANTOS, Flauzilino Araújo dos, Sobre a responsabilidade..., *op. cit.*; STOCO, Rui, Responsabilidade..., *op. cit.*; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 770-773.
16. E ainda, salvo engano, Walter Ceneviva, mas sob o suposto, aparentemente, de que o Supremo Tribunal Federal continuaria a entender que os delegatários são servidores públicos em sentido estrito (*Lei...*, *op. cit.*, p. 46-47 e 204-215). Sem titubear, a doutrina cataloga esse jurista entre os defensores da tese de que é subjetiva a responsabilidade dos delegatários (*p. ex.*: CASTRO, Demades Mario. A responsabilidade civil dos notários e registradores e a edição da Lei 13.286, de 10 de maio de 2016. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 39, n. 81, p. 345-346, jul.-dez. 2016.).
17. BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião administrativa: de acordo com o novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 126-133; ERPEN, Décio Antônio. Da responsabilidade civil e do limite de idade para aposentadoria compulsória dos notários e registradores. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 22, n. 47, p. 103-115, jul.-dez. 1999; FLACH, Marcelo Antônio Guimarães. *Responsabilidade civil do notário e do registrador*. Porto Alegre: AGE, 2004. p. 46-50; LOUREIRO, Luiz Guilherme, *Manual...*, *op. cit.*, cap. 6.

Constituição de 1988¹⁸, que é inconstitucional o art. 38 da Lei 9.492/1997¹⁹, que as redações pretéritas do art. 22 da Lei dos Notários e Registradores eram expletivas da responsabilidade objetiva dos delegatários, sendo inconstitucional a exegese de que aí era positivada obrigação dependente de culpa²⁰, e ademais que é inconstitucional a letra atual daquela norma ao superintender responsabilidade subjetiva²¹.

Quem vislumbra na Constituição a fixação de responsabilidade civil subjetiva para os delegatários decerto há de repelir, de conseguinte, por representar solução inconstitucional, a interpretação de que as redações revogadas do art. 22 da Lei 8.935/1994, estatuíam responsabilidade objetiva²². Nessa inteligência, não houve nenhuma mudança com o surgimento da Constituição de 1988. O art. 28 da Lei de Registros Públicos foi recepcionado na nova ordem jurídica, e as alterações legislativas havidas desde então tampouco representaram, e sequer poderiam legitimamente representar, qualquer novidade no aspecto em exame²³.

Quando menos em relação aos seus fundamentos, as conclusões todas dessas duas linhas de inteligência são repelidas, é claro, pelos que concebem ser a questão legítimo tópico de disciplina pelo legislador ordinário. Fixado esse pressuposto, o debate é transferido para o plano legal, em cujo âmbito se verifica que a polêmica principal orbitava em torno da dicção que devesse ser dada à redação original do art. 22 da Lei 8.935/1994, e alcance do dispositivo (outras batalhas, eram foco de conflito, também, o *status* do art. 157 da Lei de Registros Públicos e do art. 38 da Lei de Protestos). Os que cultivavam a hermenêutica de que tal texto legal preservava responsabilidade subjetiva deviam por certo idealizar que nada foi alterado desde 1988, sem embargo, intrigantemente, das diversas mudanças na legislação.²⁴

18. Nessa direção, expressamente em relação à insubsistência ou não recepção do art. 28 da Lei de Registros Públicos, p. ex.: NALINI, José Renato, Da responsabilidade..., op. cit., p. 83; CANCHERINI, Carlos Eduardo, Responsabilidade..., op. cit., p. 217.

19. CARMO, Jairo Vasconcelos Rodrigues, Responsabilidade..., op. cit., p. 74.

20. Assim articula, p. ex., Carlos Eduardo Cancherini (Responsabilidade..., op. cit., p. 216-217 e 221-222).

21. Nesse sentido já opinou Sergio Cavalieri Filho: “Entendemos [...] que o art. 22 da Lei n. 8.935/1994, com a redação que lhe deu a Lei n. 13.286, de 10 de maio de 2016, é flagrantemente inconstitucional, na medida em que, estabelecendo a responsabilidade subjetiva para os notários e tabeliães, colocou-se em rota de colisão com o § 6º do art. 37 da Constituição Federal” (*Programa...*, 13. ed., 2019, op. cit., p. 359).

22. Assim, p. ex., Rui Stoco (Responsabilidade..., op. cit., p. 51, cf. p. 51-52).

23. Nessa linha, tratando do art. 38 da Lei de Protestos, p. ex., vide também Rui Stoco (*Tratado...*, op. cit., p. 1.396).

24. Nessa ótica, tem-se que era subjetiva a responsabilidade civil dos delegatários conforme o art. 28 da Lei de Registros Públicos, norma acolhida pela Constituição de 1988, que a

E os que sustentavam ter o preceito positivado obrigação objetiva tinham que acomodar a tese, de jeito ou outro, com menor ou maior alcance, no contexto geral da legislação até aí havida e depois sobrevinda²⁵.

3. ESTABILIZAÇÃO DO CENÁRIO, DINÂMICA E RESULTADO

3.1. Nova situação dada pela atual letra da lei

Malgrado o profícuo e protraído embate teórico, o que se podia constatar com segurança, no final das contas, era a incapacidade de a doutrina pacificar o assunto, o que então convidava nova atuação do legislador, ou senão a fixação de jurisprudência com alcance geral e efeito vinculante. E foi isso mesmo, coisa e outra, que acabou acontecendo. A atual letra do art. 22 da Lei dos Notários e Registradores, dada pela Lei 13.286/2016, inequivocadamente, coloca os delegatários sob regime de responsabilidade civil subjetiva: eles “são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que

Lei 8.935/1994, nada alterou a respeito, pois o seu art. 22 já na redação original era compatível com a regra da Lei 6.015/1973, que as duas mudanças na letra do mencionado art. 22 da Lei dos Notários e Registradores tampouco foram verdadeiramente inovadoras no particular, e ainda que o art. 38 da Lei 9.492/1997, enunciando ser subjetiva a responsabilidade dos tabeliães de protestos, tampouco renovou o ordenamento. Por razão diversa, o desfecho global nessa senda atingido é, enfim, observe-se, o exato mesmo ao qual afluem os que consideram ser o caso um de responsabilidade subjetiva por determinação constitucional. Pelo caminho neste passo referido, vai, p. ex., Leonardo Brandelli, em arrazoado de distinta clareza (*Usucapião...*, op. cit., p. 131). Semelhantemente, também, ainda exemplificativamente: Ricardo Henry Marques Dip (*Da responsabilidade...*, op. cit., p. 365) e Rafael Del-Fraro Rabêlo, que menciona expressamente ter sido recepcionado o art. 28 da Lei de Registros Públicos (*Da responsabilidade civil de notários e registradores pela prática de atos de ofício*. In: SOUZA, Adriano Stanley Rocha (coord.). *Reflexões acadêmicas: o dano moral como enriquecimento sem causa ou tutela de direitos de personalidade*. Belo Horizonte: Conhecimento, 2017. p. 129).

25. Assim, haveriam de conceber que até o surgimento da Lei dos Notários e Registradores os cartorários respondiam subjetivamente, nos termos do art. 28 da Lei de Registros Públicos (ou senão, no caso dos tabeliães, de acordo com as regras gerais da responsabilidade civil), que eles passaram a responder em caráter objetivo a partir da vigência da referida lei, tacitamente revogado, pois, ao menos, o art. 28 da Lei de Registros Públicos, e ademais que tal responsabilidade volveu a ser de natureza subjetiva sob a redação corrente do multicitado art. 22 da Lei 8.935/1994. Em termos gerais, na inteligência em perspectiva, p. ex., Marco Aurélio Bezerra de Melo (*Direito...*, op. cit., p. 437-438) e Marcus Kikunaga (*Direito notarial e registral à luz do Código de Defesa do Consumidor: visão estruturada da atividade extrajudicial*. São Paulo: Lepanto, 2019. p. 169).

BAUMBACH, Rudinei. Responsabilidade civil por atos de notários e registradores: controvérsia, cenário estabilizado e perspectivas. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 97. ano 47. p. 277-310. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso²⁶.

Harmonizado esse preceptivo com o art. 28 da Lei de Registros Públicos e o art. 38 da Lei de Protestos, presentemente todas as regras legais são razoavelmente manifestas já em sua textualidade, subministrando em unísono um modelo de responsabilização subjetiva para os delegados do extrajudicial. Daí se poderia tirar que restou, finalmente, resolvida e assentada a questão e, de fato, muitas vezes já se têm exprimido nesse sentido, que predomina amplamente²⁷.

Talvez não seja exatamente esse o caso, entretanto. Ao menos para a tese de que a responsabilidade dos delegatários é objetiva por força do art. 37, § 6º, da Constituição, nada em realidade mudou, exceto pela existência hoje de mais um dispositivo infraconstitucional írrito. Vale dizer, para essa corrente doutrinária, que não é inexpressiva, a redação vigente do art. 22 da Lei 8.935/1994 é inconstitucional²⁸. Essa compreensão mantém absoluta coerência com os fundamentos da referida linha hermenêutica, e era possível prognosticar que acabaria sendo assim enunciada.

Mantendo em perspectiva os fundamentos imediatos, normativos, das diferentes inteligências sobre o assunto, também era dado antever as posições que vêm sendo assumidas pelas outras teses devotadas ao deslinde do tópico. Para os que julgam ser subjetiva a responsabilidade dos delegatários por força do mesmo art. 37, § 6º, da Constituição, nenhuma novidade há nem poderia haver, se trazida por lei. O grupo dos que sustentam idêntico parecer, mas com espeque nas redações passadas do art. 22 da Lei dos Notários e Registradores também não pode vislumbrar nenhuma genuína alteração, mas um mero aperfeiçoamento redacional em norma que preserva o mesmo sentido no principal²⁹. Verdadeira mudança há apenas para a corrente doutrinária que idealizava ser objetiva a responsabilidade dos delegatários em

-
26. Outra mudança é digna de nota: a redação vigente, ao contrário das anteriores, não mais menciona “atos próprios da serventia” como elemento a circunscrever o campo de aplicação do preceito. Pode ser concebido, assim, que restou ampliada a incidência da norma, que agora disciplina a responsabilidade dos delegatários em todo e qualquer caso, quer o prejuízo derive de atos extrajudiciais típicos quer decorra, em geral, do serviço notarial e registral.
 27. P. ex.: Carlos Roberto Gonçalves (*Responsabilidade civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 492) e Hércules Alexandre da Costa Benício (*A responsabilidade civil de notários e registradores sob a égide da Lei 13.286/2016*. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 39, n. 81, p. 363-381, jul.-dez. 2016).
 28. Assim já chegou a se manifestar Sergio Cavalieri Filho, como antes referido (*Programa...*, 13. ed., 2019, op. cit., p. 359).
 29. Nessa linha, p. ex., Luiz Guilherme Loureiro (*Registros públicos: teoria e prática*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 117).

razão do que dizia a lei. Nessa linha, alterada que foi a norma legal, agora ficaram eles sob responsabilidade dependente da comprovação de culpa³⁰.

Enfim, a modificação da Lei dos Notários e Registradores de fato apazigua a questão no plano legal, tudo indica, assim avolumando o conjunto da doutrina que entende ser subjetiva a responsabilidade patrimonial dos cartorários. Quando não sensibilizada por razões ventiladas como *obiter dicta* no julgamento do Pretório Excelso investigado em seguida, subsiste incólume, porém, a tese de que é objetiva a obrigação desses profissionais em função do que reza o art. 37, § 6º, da Constituição. Os mais cautelosos devem tomar *cum grano salis*, portanto, as opiniões que têm sido articuladas dando por desatado de vez o problema em consideração³¹.

3.2. Diretriz assentada pelo Supremo Tribunal Federal³²

O desajuste da lei era refletido, antes de reparado, na criativa mas dispersa doutrina, e a jurisprudência dançava conforme a música, em vez de organizar o concerto³³.

30. Opinem nessa direção, p. ex., Aline Rodrigues de Andrade, Kleber Cazzaro e Rodrigo Bley Santos (A responsabilidade civil dos agentes notariais e de registro: entre a teoria e a práxis após a fixação do tema 777 feito pelo Supremo Tribunal Federal. *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 17, n. 3, 2022. p. 846. Disponível em: [<https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/19166>]. Acesso em: 10.09.2023). Marco Aurélio Bezerra de Melo, em abordagem elogiável – e incomum, lamentavelmente, haja vista o generalizado esquecimento, pelo visto, da diferença entre visão *de lege lata* e juízo *de lege ferenda* –, distingue sua opinião pessoal daquilo que tira do ordenamento. Assim, embora considere que a obrigação deveria ser objetiva, dobra-se à evidência da nova legislação: agora se trata de responsabilidade subjetiva (*Direito...*, op. cit., p. 439).
31. A conclusão aqui atingida sobre o efeito geral da nova redação do art. 22 da Lei dos Notários e Registradores está em perfeita sintonia com a análise de Rafael Del-Fraro Rabêlo (Da responsabilidade..., op. cit., p. 135-136).
32. Examinamos a íntegra dos autos do RE 842.846/SC, composta pelo caderno processual como constituído desde a petição inicial (Disponível, via *link* para as peças, na página do *site* do Supremo Tribunal Federal sobre o extraordinário: [<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4650160>]. Acesso em: 21.03.2024). O inteiro teor do acórdão constitui a peça n. 44 do extraordinário, total de 133 páginas, numeradas, fonte que citamos em seguida, salvo menção em outro sentido. Também assistimos ao julgamento gravado, disponível no canal no *Youtube* do Supremo (primeira parte da sessão de julgamento, manhã do dia 27.02.2019. Disponível em: [<https://www.youtube.com/watch?v=qONVjVQeeyI&list=PLWiLuV3HYZS5V9nQ8MEWVfGAcD794j7Ke&index=14>]; segunda parte, tarde do mesmo dia. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=RJOAa5E_sdo&list=PLWiLuV3HYZS5V9nQ8MEWVfGAcD794j7Ke&index=15]. Acesso em: 10.09.2022).
33. Duas soluções, antagônicas, vinham se firmando. No Supremo Tribunal Federal, que a responsabilidade do Estado é direta, cumprindo-lhe moveração em regresso contra o delegado

Era esse o quadro geral nos tribunais até o surgimento da vigente letra do art. 22 da Lei dos Notários e Registradores e, sobretudo, do julgamento do Supremo Tribunal Federal de que trata o presente item, no qual foi reafirmada, e cristalizada como tese de repercussão geral, a linha que já vinha sendo prestigiada na corte.

Alude-se ao julgamento do RE 842.846/SC (Tema 777 da repercussão geral), feito sob a relatoria do Min. Luiz Fux³⁴. A repercussão geral do apelo, tirado pelo Estado de Santa Catarina, foi reconhecida pelo plenário do Pretório Excelso em julgamento virtual no ano de 2014. Até este ponto, estava claro que a pauta para deslinde se restringia à responsabilidade estatal. Daí em diante e até o fim, houve certa dúvida,

nos casos de dolo e culpa, nisso muitas vezes implícito, ou mesmo insinuado ou indicado, que a responsabilidade desses profissionais era subjetiva (cf., p. ex.: AgR no RE 209.354/PR, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª T., j. 02.03.1999, *DJ* 16.04.1999; AgR no RE 551.156/SC, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 10.03.2009, *DJe* 03.04.2009; AgR no RE 518.894/SP, rel. Min. Ayres Britto, 2ª T., j. 02.08.2011, *DJe* 23.09.2011). E no Superior Tribunal de Justiça, que o delegatário responde objetivamente e o Estado subsidiariamente (v. g.: REsp 1.163.652/PE, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., j. 01.06.2010, *DJe* 01.07.2010; AgInt no REsp 1.685.063/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª T., j. 23.10.2018, *DJe* 30.10.2018). Nos tribunais estaduais, a divergência reinava à larga, por vezes mesmo na intimidade da mesma corte (no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, p. ex., o desacordo era intenso seja em relação ao caráter primário ou indireto da responsabilidade do Estado, seja quanto à natureza objetiva ou subjetiva da obrigação dos delegatários – cf., p. ex.: ApCív 0008282-69.2009.8.26.0565, rel. Des. Moreira de Carvalho, 9ª Câmara de Direito Público, j. 05.09.2016, *DJe* 16.09.2016; ApCív 1012564-35.2018.8.26.0625, rel. Des. José Carlos Ferreira Alves, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 26.07.2019, *DJe* 02.08.2019; ApCív 0000729-76.2000.8.26.0341, rel. Des. Edson Ferreira, 12ª Câmara de Direito Público, j. 13.11.2018, *DJe* 03.12.2018).

34. A origem das circunstâncias que levaram ao litígio concreto aí finalmente deslindado remonta, inesperadamente, ao longínquo ano de 1982, quando pelo visto se assentou tardia e equivocadamente, no Cartório de Paz de Caxambu do Sul – SC, um segundo registro de pessoa que veio à luz em 1934, nascimento já então inscrito, há décadas, no Registro Civil de São Carlos – SC. O exame escrupuloso do caso desde a gênese dos fatos até a lide e seu processamento, incluída toda a tumultuosa história intermediária, feita inclusive de outra causa, traz a lume um conjunto invulgar de dados formidáveis, aliás (mais um: contra a realidade, o depoimento do autor e seu pedido reformulado, ficou processualmente decidido e passado em julgado que o nome errado era o correto, e assim se determinou fosse retificado assento de óbito...). A causa foi movida contra o Estado de Santa Catarina. Em primeiro grau de jurisdição, tramitou na Vara Única da Comarca de São Carlos – SC, e foi julgada procedente, desfecho mantido em grau de apelação. O réu resolveu, então, tirar o extraordinário que resultou no acórdão com fixação de tese de repercussão geral. Em termos gerais, as posições sustentadas nos autos até a subida ao Pretório Excelso, e depois já no processamento do extraordinário, refletem a riqueza de teses e fundamentos vistos na doutrina sobre o assunto, sem se conseguir superar as dificuldades que impõem.

ou vacilação, em torno da fixação do *thema decidendum*, que ora ou outra pareceu açambarcar, também, o problema alusivo à responsabilidade dos delegatários³⁵.

No mérito como assunto em tese, triunfou o substancial voto do Ministro relator. Em seu âmago, estão duas distintas linhas de raciocínio, ainda que intimamente correlacionadas, afluindo uma para a conclusão sobre a responsabilidade do Estado, e outra ao desfecho acerca da obrigação dos delegados. Quanto àquele ponto, enfatiza-se o cariz público dos serviços cartoriais, sua imanente estatalidade, concluindo-se ser primária a responsabilidade civil estatal, apurado ademais que o Estado tem dever, sendo o caso, de mover ação de regresso em face do notário ou registrador. Sobre a responsabilidade dos delegados, matéria a rigor estranha ao *thema decidendum*, o Relator constata, trazendo à baila diversos argumentos contraditórios em doutrina, tratar-se de obrigação subjetiva, e inclusive quando videntes as redações anteriores do art. 22 da Lei dos Notários e Registradores.³⁶

Votaram com o Relator os Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Celso de Mello, Dias Toffoli, que presidiu as sessões de julgamento, Gilmar Mendes, que não participou, porém, da votação da tese, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber³⁷. Mesmo quando densos e relevantes sob outras óticas, os votos com o Relator, em linhas gerais, não aportaram argumentos inéditos ou particularmente importantes a outro título. Apenas enfatizaram ou repassaram certas razões, para abonar a conclusão do Relator, ou para se esclarecer que se adere à linha vencedora meio que a contragosto, à falta de melhor saída³⁸. Excepcionado o do Min. Alexandre de Moraes³⁹, nenhum dos votos vencedores tratou como matéria *sub examine* a responsabilidade dos delegatários, ainda quando se tenha lançado observações e, ou, emitido opinião a respeito.

35. Cf. o voto do Relator no julgamento da repercussão geral e o pronunciamento do Min. Marco Aurélio, único escrito além do vertido pelo Relator (inteiro teor do acórdão sobre a repercussão geral, peça n. 3 do extraordinário).

36. Inteiro teor do acórdão, cf. sobretudo o voto escrito do relator, p. 1 a 39.

37. Pelo visto, no inteiro teor do acórdão, o voto escrito do Min. Alexandre de Moraes foi divulgado em versão superada, pois parece sustentar em certa altura a tese da responsabilidade indireta do Estado (cf. p. 50 e ss.).

38. Assim julgaram, com muitos pontos em comum, as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber (cf. inteiro teor do acórdão, na ordem, p. 93 e 112 e ss., e p. 88 e ss., e 98 e ss.). São votos sem plena convicção, que acompanham o Relator com certa reserva. Ressalta-se a extensão do julgamento, menciona-se possível revisão futura da matéria. A constitucionalidade do atual art. 22 da Lei dos Notários e Registradores é ponto que se reputa digno de investigação, não feita, no caso, dado o escopo da repercussão geral. O dever de regresso do Estado em face do delegado é aspecto realçado nesses votos, como foi também em outros mais.

39. Cf., p. ex., expressamente, inteiro teor do acórdão, p. 93.

Ficaram vencidos no acórdão os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Marco Aurélio. Cada um deles oferecendo diferente solução, ademais, curiosamente, sempre admitindo que promoviam evolução no entendimento que a corte vinha mantendo sobre a matéria até ali⁴⁰. Vale fazer notar, a propósito, que a diversidade de posições doutrinárias sobre a temática foi devidamente refletida, assim digamos, no julgamento do Pretório Excelso, ficando sem abono, apenas, a tese pela obrigação subjetiva dos cartorários sob fundamento constitucional.

3.3. Crítica do julgado, seu preciso sentido e alcance

O julgamento aconteceu em 27.02.2019 e transitou em julgado em 19.08.2020, conforme certificado nesta mesma data⁴¹. A ementa do aresto foi elaborada de maneira minudente e caprichosa, contemplando, porém, extenso conteúdo além do efetivamente decidido, exibindo sínteses de *obiter dicta* enunciados na assentada⁴². Excertos:

-
40. O Min. Edson Fachin votou no sentido de que é forçoso haurir da Constituição responsabilidade objetiva para os cartorários, sendo inconstitucional a expressão “dolo e culpa” da redação atual do art. 22 Lei 8.935/1994. Da conclusão sobre o aspecto decorre imediatamente a posição que se sustenta em relação à obrigação do Estado, apenas subsidiária (inteiro teor do acórdão, p. 69 e ss.). Já o Min. Luís Roberto Barroso concluiu estar na lei, em razão do art. 236, § 1º, da Constituição, o regime de responsabilidade dos delegatários. Nas redações revogadas do art. 22 da Lei 8.935/1994, a obrigação era objetiva. No texto vigente, subjetiva. Semelhantemente ao que se observa no voto do Min. Edson Fachin, para o Min. Luís Roberto Barroso a obrigação dos delegados era matéria a deslindar como pressuposto ao exame do tema em apreciação para fins de elevação de tese de repercussão geral. E sobre a responsabilidade estatal, fundamentou ser subsidiária e objetiva (cf. inteiro teor do acórdão, p. 77 e ss., 92 e ss. e p. 123-124). E o Min. Marco Aurélio votou pelo provimento ao recurso, empenhando-se em se limitar ao exame da responsabilidade do Estado. Refere-se nada obstante a que a responsabilidade dos delegados é regulada pela lei comum, como mandado fazer pelo art. 236, § 1º, da Constituição, e fixada em caráter subjetivo, assim consta do art. 22 da Lei dos Notários e Registradores. Já a responsabilidade do Estado é subsidiária, e dependente ademais de falha na fiscalização (inteiro teor do acórdão, p. 119 e ss.).
 41. No ínterim, foram julgados e desprovidos embargos de declaração opostos pelo Estado-membro, recurso que se restringiu ao aspecto da obrigação de mover ação de regresso, reputado pelo recorrente, sem razão consoante decidido, como ponto carente de fundamentação (vide peça n. 58 dos autos do extraordinário, inteiro teor do acórdão dos embargos de declaração).
 42. Aspecto tocado também em votos de outros Ministros, ao longo do julgamento, por diversas vezes, o Relator, notando que estava em pauta a responsabilidade estatal apenas, mencionou a necessidade de ficar restrito a isso, reajustando a ementa, que, como originalmente confeccionada, transbordava da matéria – o caso havia sido pautado meses antes, e

“Direito administrativo. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Dano material. Atos e omissões danosas de notários e registradores. Tema 777. Atividade delegada. Responsabilidade civil do delegatário e do Estado em decorrência de danos causados a terceiros por tabeliães e oficiais de registro no exercício de suas funções. Serventias extrajudiciais. Art. 236, § 1º, da Constituição da República. Responsabilidade objetiva do Estado pelos atos de tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem danos a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Possibilidade. [...]

4. O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem danos a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa. Precedentes [...]

8. A Lei 8.935/94 regulamenta o art. 236 da Constituição Federal e fixa o estatuto dos serviços notariais e de registro, predicando no seu art. 22 que ‘os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. (Redação dada pela Lei n. 13.286, de 2016)’, o que configura inequívoca responsabilidade civil subjetiva dos notários e oficiais de registro, legalmente assentada. [...]

13. Recurso extraordinário conhecido e desprovido para reconhecer que o Estado responde, [direta e] objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa. Tese: ‘O Estado responde, [direta e] objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa’ (grifos do original).

O acórdão e a ementa dele feita se dedicam por igual, em extensão e esforço, à responsabilidade do Estado e à dos delegados, conquanto se resolvesse e ficou resolvido, não há dúvida, inclusive como tese de repercussão geral, apenas sobre a obrigação estatal – ela é direta, não subsidiária. Embora “circunscrito ao papel do Estado no ressarcimento, os votos e os debates orais acabaram por enfrentar, ainda que

ao voto e respectiva suma, então disponibilizados, aí se fazia referência (nos vídeos do julgamento, cf., p. ex.: sessão da manhã, 44min e 1h44; sessão da tarde, 3min, 17min e 19min). A nova versão estaria pronta, mas ainda não havia chegado aos pares e, ao que parece, tampouco circulou depois, ficando a ementa assim mesmo, além do acórdão, é dizer, *extra thema decidendum*.

tangencialmente, as demais questões pertinentes ao tema”, que se mostrou, de fato, “controverso dentro do próprio Supremo Tribunal Federal, não só pela existência de votos vencidos, mas também porque alguns ministros ressalvaram a possibilidade de adotarem tese prospectiva diversa”⁴³.

Como a doutrina, também o Supremo não soube apartar as coisas, que de fato estão intimamente relacionadas. Outro conúbio indissolúvel, esse mais evidente e logo em certa medida justificado, é mantido entre o caráter direto ou subsidiário e, de qualquer modo, objetivo da responsabilidade do Estado. Julgou-se que a responsabilidade do Estado é direta, e já se assumiu seja objetiva, sem nenhum tipo de menção expressa, advertência ou ressalva acerca do salto de uma para outra conclusão. Na tese de repercussão geral, de resto, já se transitou ao passo seguinte, ignorando o intermediário e principal no julgado: o “Estado responde, [direta e] objetivamente [...]”⁴⁴.

Impende frisar mais uma vez: a tese de repercussão geral e, pois, a eficácia própria correlata ficou adstrita à obrigação do Estado, declarando-a direta e também objetiva, assentado ainda um dever estatal de mover ação de regresso contra o cartorário quando ele tenha culpa pelo dano, sob pena de se incorrer em improbidade administrativa. Isso está muito claro, apesar de que se note, em termos gerais, que certas dificuldades e desalinhos que envolvem o tópico não deixaram de se fazer presente no julgamento do extraordinário. Se não foi possível evitar dados vícios que caracterizam parte da doutrina, ao menos se soube exibir as virtudes que no conjunto ela ostenta. No final das contas, a matéria foi apreciada de forma muito competente. As diversas teses doutrinárias e soluções forenses foram consideradas. Por cima, todas as razões mais relevantes encontradas na literatura foram agitadas por este ou aquele voto.

Enfim, gostando ou não do desfecho havido, o julgamento, não pairam dúvidas, atinge o objetivo anunciado pelo Relator no início do seu voto: esteia-se uma

43. SILVA, Rafael Peteffi da; VELTER JUNIOR, Maureci Marcelo, Responsabilidade..., op. cit., p. 225. Igualmente fazem observar que o julgado e a tese ficaram restritos à responsabilidade do Estado: ALVES, Fabrício Germano; ALMEIDA NETO, Luiz Mesquita de. A responsabilidade civil dos tabeliães, notários ou oficiais de registro. *Civilistica.com*, v. 9, n. 1, maio 2020. p. 14 e 17. Disponível em: [<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/506>]. Acesso em: 12.10.2023.

44. Ainda que encubra justamente a questão fulcral da tese apreciada e positivada, o lapso por omissão é pouco relevante. Pode, porém, fomentar mal-entendidos, confusões. Já houve quem não visse, apenas inferisse, o que não está escrito na tese, algo que tampouco pode ser tido como um grande deslize... Cf.: ALVES, Fabrício Germano; ALMEIDA NETO, Luiz Mesquita de. A responsabilidade..., op. cit., p. 15.

interpretação plausível dos dispositivos *magno* incidentes, art. 37, § 6º, e art. 236, § 1º, da Carta Cidadã. Se não há plena justiça na substância, pelo menos se firma um quadro mais justo na forma, quer dizer, um panorama de maior segurança jurídica. E “acabou prevalecendo a jurisprudência histórica” do *sodalício*, em decisão que “representou, em linhas gerais, a consolidação dos principais avanços em relação ao tema”⁴⁵. De mais a mais, a solução está em harmonia com a tendência de flexibilização dos institutos que tratam da responsabilização do Estado⁴⁶, muito embora destoe do sistema instalado no direito de alguns países que têm modelos cartoriais semelhantes ao nosso, nos quais os delegatários atuam por conta e risco próprio, ficando os cofres públicos a salvo de pretensões indenizatórias⁴⁷.

No que se refere à responsabilidade dos delegados, entre as duas correntes executivas que avistam solução pronta e determinada no art. 37, § 6º, da Constituição, como que ignorando ou deprimindo a carga normativa do art. 236, § 1º, também da Carta, quedou abonada apenas a que identifica obrigação objetiva, mas exclusivamente pelo voto do Min. Edson Fachin. Todos os outros Ministros consideraram estar na lei a resposta para o caráter da responsabilidade dos notários e registradores. E com o voto do Relator, a ementa do acórdão, e as discussões e opiniões havidas no aresto, ganha muita força a tese da responsabilidade subjetiva dos delegados⁴⁸⁻⁴⁹, hoje indubitavelmente prevista no art. 22 da Lei dos Notários e Registradores, como expressamente reconheceram diversos Ministros.

45. SILVA, Rafael Peteffi da; VELTER JUNIOR, Maureci Marcelo, *Responsabilidade...*, op. cit., p. 249.

46. NERY, Ana Rita de Figueiredo. Responsabilidade extracontratual do Estado: por que condenamos o Estado e o que isso diz das nossas expectativas em relação ao comportamento administrativo? *Cadernos jurídicos*, São Paulo, v. 22, n. 58, abr.-jun. 2021. p. 39 e ss. Disponível em: [<https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/CadernoJuridico/68547?pagina=1>]. Acesso em: 15.10.2023.

47. LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 12. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023. p. 124.

48. Fabrício Germano Alves e Luiz Mesquita de Almeida Neto traçam diagnóstico similar, criticando o quadro (A responsabilidade..., op. cit., cf. p. 21-22).

49. Em alguma medida, foi fortificada inclusive a tese da responsabilidade subjetiva mesmo nas redações pretéritas do art. 22 da Lei 8.935/1994, mantido assim em tudo, e sempre, coerência no plano legal, considerados os arts. 28 da Lei de Registros Públicos e 38 da Lei de Protestos. O Superior Tribunal de Justiça, porém, continuou a entender que o caso era, na lei revogada, de obrigação objetiva (cf., p. ex.: AgInt no REsp 2.054.274/SP, rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª T., j. 15.05.2023, *DJe* 19.05.2023 e AgInt no AREsp 1.924.855/MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 15.12.2022, *DJe* 19.12.2022).

É perfeitamente possível que a autoridade do Supremo Tribunal Federal acabe prevalecendo em relação a toda a matéria conhecida, independentemente da natureza do exame feito à luz de uma teoria da decisão ou dos precedentes. Não é preciso tomar a ementa pelo julgamento, ou errar de outra forma, para concluir que o tribunal, deveras, “reconheceu, indiretamente, que a responsabilidade civil dos notários e registradores é subjetiva”, muito embora, repise-se, “a questão tratada, mediante competência do Tribunal constitucional, diz respeito à responsabilidade objetiva do Estado”.⁵⁰ Rendendo o mesmo resultado final, pode acontecer ainda, naturalmente, de a dissidência vir a aderir à linha de compreensão vitoriosa porque, antes de tudo, foi convencida pelas razões vazadas no julgamento⁵¹.

4. ALGUMAS PERSPECTIVAS EM TORNO DA TEMÁTICA

4.1. *Diversas frentes para desenvolvimentos*

Nas últimas décadas, as duas controvérsias esmiuçadas ao longo deste trabalho dominaram com grande soberania o raio das preocupações da dogmática atinentes à responsabilidade civil por atos de notários e registradores. Estabilizado o cenário sobre esses importantes pontos, é razoável supor que a agenda da ciência acabe sendo ocupada, mais cedo ou mais tarde, por outras questões. Nesse sentido, há muitas veredas já entrevistas na doutrina, embora em regra pouco exploradas, encobertas que estavam pelas porfias que muito monopolizam da atenção.

Efetivamente, de pronto se pode pensar em diversas frentes de desenvolvimento relativas ao assunto, algumas das quais correlacionadas ou imbricadas, umas mais e outras menos promissoras como vias para o surgimento de novidades e, ou, para a complexificação do panorama. Por exemplo: situações ou hipóteses especiais, de grau de abstração variado, em referência às quais se pondera a necessidade de

50. LOUREIRO, Luiz Guilherme, *Registros...*, 12. ed., 2023, op. cit., p. 123.

51. Dentro desses marcos, houve uma reviravolta na doutrina de Sergio Cavalieri Filho no seu conhecido e excelente manual: “Nas edições anteriores sustentamos, com base no art. 37, § 6º da Constituição, que a responsabilidade dos tabeliães e registradores oficiais é objetiva por serem prestadores de serviços públicos. Entretanto, à luz dos judiciosos fundamentos do atual entendimento da Suprema Corte, estamos convencidos a mudar de entendimento. Na realidade, não há fundamento jurídico para qualificar os tabeliães e registradores como prestadores de serviços públicos, e, como tais, enquadrados no art. 37, § 6º da Constituição [...]. Por outro lado, incabível vislumbrar qualquer inconstitucionalidade no art. 22 da Lei n. 8.935/94, com a redação dada pela Lei n. 13.286/2016, uma vez que a própria Constituição, no § 1º do seu art. 236, excluiu os tabeliães e registradores da disciplina do art. 37, § 6º” (*Programa de responsabilidade civil*. 16. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 328).

subministrar solução diferente da geral; catalogação como contratual ou extracontratual da responsabilidade civil do serviço extrajudicial, e consequências correlatas⁵²; existência de sucessão entre responsáveis por cartório – titular, interino e Estado, e novo titular – no que se refere à responsabilidade civil⁵³; aplicabilidade ao serviço extrajudicial do regime de responsabilidade do Código de Defesa do Consumidor⁵⁴; e inclusão de notários e registradores sob a tutela assegurada pela assim chamada teoria da dupla garantia.

Enfocando os casos especiais, potenciais hipóteses de *distinguishing* pelo prisma da teoria da decisão, também imediatamente se pode idealizar uma vasta coleção de possibilidades mais ou menos plausíveis. Eis um rol ilustrativo, também contemplando itens que se conectam ou se sobrepõem entre si: responsabilidade civil por condutas omissivas *vis-à-vis* a obrigação no caso de atos comissivos, assim acolhendo no contexto específico o debate geral a respeito⁵⁵, com eventuais adaptações;

52. No diagnóstico de Marcelo Antônio Guimarães Flach, a maior parte da doutrina compreende ser extracontratual a responsabilidade de notários e registradores (*Responsabilidade...*, op. cit., p. 44). Nas obras mais antigas, isto é, de vinte ou trinta anos atrás, a questão costumava ganhar muita atenção tendo em vista, p. ex., os prazos de prescrição e o *dies a quo* dos juros moratórios na responsabilidade contratual em comparação com a extracontratual.
53. Sobre o assunto, lembrando que as unidades de serviço não têm personalidade jurídica, averigua Luiz Guilherme Loureiro, em referência a pretensões fundadas em responsabilidade civil, que “a jurisprudência é pacífica no sentido de que a ação deve ser proposta contra o notário (ou registrador) que for o autor do ato lesivo e não contra o atual responsável pelo serviço notarial ou registral, tampouco contra a unidade de serviço ou cartório” (*Manual...*, op. cit., p. 211).
54. A regência dos serviços extrajudiciais pela legislação do consumidor é ponto controverso, predominando a negativa em doutrina e jurisprudência. Como quer que seja, o deslinde do problema da responsabilidade civil, todavia, não depende da solução geral que se atinja quanto àquela questão, conclusão essa, de resto, já atingida por diversos juristas (nesse sentido, e. g.: BOTTEGA, Jéverson Luís, *Responsabilidade...*, op. cit., p. 94-95). É que para regular o ponto há norma específica (art. 22) na legislação específica (Lei dos Notários e Registradores) mandada fazer por específica norma constitucional (art. 236 da Carta). Seria uma verdadeira surpresa se o específico tópico fosse regido pela legislação do consumo, assim se revelando de todo ociosa essa estrutura normativa ancorada desde a altura constitucional.
55. Também esse tópico é caracterizado por aguda divergência doutrinária e jurisprudencial. Para alguns, o art. 37, § 6º, da Constituição, disciplina a responsabilidade civil do Estado tanto na ação quanto na omissão administrativa. Para outros, a exemplo de Maria Sílvia Zanella Di Pietro, a responsabilidade por omissão passa pela comprovação de inação ilícita (*Direito...*, op. cit., p. 825). Sérgio Cavalieri Filho advoga uma solução que reputa ser intermediária: responsabilidade objetiva no caso de omissão estatal específica e subjetiva no

ausência de responsabilidade, quer do Estado quer do delegado, pelos prejuízos inerentes, naturais e previstos, a certos atos notariais e registrais, regularmente praticados; inexistência de responsabilidade do notário ou registrador, de regra tampouco do Estado, pelos atos que praticam como profissionais do direito, prolatando decisões jurídicas; exclusão da responsabilidade do delegatário quando age observando ou dando cumprimento a normas gerais do ordenamento ou concretas da autoridade corregedora; obrigação pelos atos pessoais e pelos atos dos prepostos⁵⁶; responsabilidade civil quando não há delegação, tecnicamente, pois o responsável pelo serviço é, p. ex., um interino.

Embora bem sabido que o direito não é monopólio da doutrina nem dos tribunais, é importante mencionar expressamente que essas frentes de possíveis evoluções e sofisticções do regime de responsabilidade civil por atos extrajudiciais, todas elas, podem ser idoneamente tocadas pelo legislador ordinário, inclusive para bloquear certos caminhos, em vez de lhes dar contorno e direção. Também o quadro estabilizado, aliás, naturalmente, poderá ser alterado pela lei, muito embora qualquer limitação da responsabilidade estatal não poderá deixar de encontrar grave resistência a partir da trincheira elevada pelo art. 37, § 6º, da Constituição e, ainda, pelas macrotendências relativas à temática, preocupadas em particular com a vítima e seu ressarcimento.

Quando se vier a desenvolver uma lei geral da responsabilidade civil estatal, de qualquer modo, certamente convirá dedicar algum esforço para os serviços cartoriais, tomando em conta as suas particularidades. A lei atualmente é lacônica, telegráfica, e absolutamente nada diz sobre a responsabilidade estatal, atendo-se à do delegatário. Com esmero e um pouco de sorte, quem sabe algum detalhamento pudesse, sem fomentar insegurança jurídica, trazer maior justiça substantiva.

caso de omissão genérica (*Programa...*, 13. ed., 2019, op. cit., p. 348 et. seq.). Gustavo Tepedino julga descabida essa distinção doutrinária, inexistente no art. 37, § 6º, da Constituição, entre atos de ação e de omissão para preordenar o tratamento da responsabilidade (A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 219 e ss.).

56. Não pairam dúvidas sobre serem os delegatários responsáveis pelos atos de seus prepostos, perante os quais aqueles têm direito de regresso quando estes tiverem causado o dano com dolo ou culpa. Com exceção de eventuais particularidades próprias de situações especiais – como a dos funcionários estatutários, que têm regime jurídico singular e em extinção, ainda na ativa em cartórios cujo serviço foi delegado –, a hipótese é de responsabilidade por fato de outrem, sendo diretamente subsumível ao art. 932, III, do CC. Nessa linha, p. ex., Luiz Guilherme Loureiro (*Manual...*, op. cit., p. 209-210).

4.2. O cartorário como profissional do direito

Uma das frentes mais auspiciosas para evoluções, baseada em *distinguishing*, concentra o foco no serviço extrajudicial como atividade pública com dimensão jurídica e, correlativamente, no cartorário como profissional do direito, cujo dever de prestar regularmente o serviço passa necessariamente pela interpretação e aplicação de normas positivadas. Nessa direção, avulta o desafio de reconhecer e circunscrever conceitualmente o âmbito em que não há nem pode haver responsabilidade civil pelos atos ou serviços extrajudiciais ou, ao menos, em que tal obrigação, caso e quando houver, é exclusiva do Estado delegante.

Desde a Constituição da República, projeta-se um regime jurídico próprio para a responsabilidade civil do Estado fundada em conduta da sua função jurisdicional⁵⁷. Uma revisão mais ampla do ordenamento permite concluir, com firmeza, que essa diretriz alcança outras atividades jurídicas públicas. No Código de Processo Civil, p. ex., são postas regras próprias para a responsabilidade civil do juiz e de outros sujeitos que atuam nos processos, positivado implicitamente que eles não respondem por mera culpa, mas apenas quando agirem com dolo ou fraude⁵⁸.

A necessidade desse regime especial é logo sentida ao se perceber o rematado e completo absurdo que seria, p. ex., idealizar como indenizável o “dano” correspondente ou ligado ao pagamento que o devedor confesso faça não espontaneamente, mas cumprindo, ou em decorrência do cumprimento, de manifestação judicial. Ordinariamente, também despropositado seria o cabimento de reparação porque o Estado-juiz teve “culpa” – atrasando a prestação jurisdicional, quando nada – ao prolatar uma decisão juridicamente errada, *in procedendo* ou *in iudicando*, apenas corrigida mais tarde, em segunda instância.

Por boas e claras razões, tirante casos particulares ou situações anômalas, não cabe indenização, enfim, pelo regular funcionamento da jurisdição, por decisões juridicamente defensáveis mas equivocadas e tampouco, genericamente, por crime

57. Erro judicial é matéria de dispositivo próprio, o que, para alguns, exclui a jurisdição do raio de incidência do art. 37, § 6º, da Carta. Cf. art. 5º, LXXV: “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

58. Cf.: “Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte”. Semelhantemente, o membro do Ministério Público, da Advocacia Pública, e da Defensoria Pública “será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções” (arts. 181, 184 e 187).

de hermenêutica ou ilícito exegético de menor gravidade⁵⁹. A função jurisdicional, ou quiçá todas as incumbências públicas ou privadas de natureza jurídica, devem mesmo ser consideradas à parte, como de fato costumam ser, quando se trata de responsabilidade civil.

Isso prova que são de todo pertinentes as distinções feitas na doutrina especializada que, expondo paradoxos e aporias, rememorando o caráter jurídico da função notarial e registral, põem em questão, por exemplo, a possibilidade de, em certos casos, se responsabilizar objetivamente o delegatário e, ou, o Estado por danos provenientes do serviço extrajudicial. Também em relação a essa atividade jurídica e aos profissionais que a exercem, sente-se a necessidade de um modelo especial para a disciplina da responsabilidade civil.

Com frequência, o substrato das preocupações aqui ressoadas obra como elemento a partir do qual se traça um discrimine em relação a dada solução geral que se prestigia. Vale dizer, a doutrina cogita de casos especiais, que sem muito rigor podem ser reunidos em três grandes grupos, justapostos: hipóteses em que se tem uma consequência danosa conatural da prática de certos atos extrajudiciais – ou, de outro modo, a regular prestação do serviço e, pois, cumprimento do dever correspectivo; situações em que o delegatário meramente cumpre ordens concretas ou aplica normas gerais de sentido indisputado – também, mero adimplemento de dever do ofício⁶⁰; casos em que o tabelião ou registrador adota solução jurídica

59. O erro em sua configuração mais trivial, no sentido aqui em tela, é como que da essência da função jurisdicional, porquanto inerente à interpretação e aplicação do direito, e para tanto o próprio ordenamento subministra como solução não pretensões indenizatórias (tampouco responsabilidade disciplinar...), mas sim um sistema recursal e de meios outros de impugnação, além da ação rescisória. Marco Aurélio Bezerra de Melo constata não parecer “haver dúvida quanto à dificuldade de se estabelecer um critério seguro para essa responsabilidade estatal, exatamente pelas particularidades que a cercam, mas isso não pode se configurar em obstáculo intransponível. Aos poucos, doutrina e jurisprudência têm superado essas barreiras, consagrando a responsabilização estatal” (*Direito...*, op. cit., p. 433). Sem embargo dessa inclinação geral, o civilista concorda “que no caso de ato praticado pelo juiz investido de jurisdição, o Estado não pode ser responsabilizado pela decisão judicial em si, pois os erros de procedimento (*error in procedendo*) e de julgamento (*error in judicando*), provenientes que são dos homens e de conteúdo eminentemente subjetivo, não se podem mensurar objetivamente ou aferir com precisão” (*Ibidem*, p. 434).

60. Em termos abrangentes, p. ex., Luís Paulo Aliende Ribeiro pontifica que “não importa, sem que haja demonstração de nexos de causalidade entre a ocorrência de danos e falha na atuação dos notários e registradores, em responsabilização pelos efeitos regulares produzidos pelos atos por eles praticados. Isso porque tais efeitos resultam da lei e de sua aplicação, pelos delegados da função pública, no interesse e nos exatos termos requeridos pelas partes nas relações jurídicas afetadas pelos atos dos notários e registradores e que, muitas vezes, procuram o serviço justamente para sua obtenção” (*Regulação...*, op. cit., p. 128).

contestável, mas defensável, e, de qualquer modo, nos marcos da sua independência jurídica – aqui, mais direta e claramente, o cartorário como intérprete e aplicador do direito.⁶¹⁻⁶²

Praticando atos próprios de seus ofícios, juízes, promotores, defensores e advogados públicos não respondem se agirem apenas culposamente, vale dizer, não respondem nem mesmo quando encampam exegese ou solução jurídica fora do razoável, muito menos se se tratar de uma aceitável. E ninguém confabula, com exceção talvez dos mais filoneístas, que o Estado deva responder por danos decorrentes de atos desses agentes públicos que prestigiem este ou aquele, em vez daqueloutro, entendimento juridicamente sustentável. Todas as razões convergem no sentido de que, com certos ajustes ou adaptações, avaliando inclusive a exata medida da responsabilidade do próprio Estado, aos tabeliães e registradores, como aplicadores do direito, deveria ser estatuído ou reconhecido um regime jurídico análogo para a responsabilização civil.

4.3. Extensão da tese da dupla garantia

Segundo a teoria da dupla garantia, prestigiada pelo Supremo Tribunal Federal como tese de tema de repercussão geral⁶³, no art. 37, § 6º, “a Constituição Federal

61. Décio Antônio Erpen, *e. g.*, reputa que notários e registradores, profissionais públicos do direito, têm autonomia para deliberarem acerca da prática de determinado ato cuja idoneidade seja juridicamente controvertida. Assim sendo, tendo “optado por orientação lastreada numa corrente doutrinária, mesmo que o órgão fiscalizador (juiz) seja contrário, isso não enseja o dever de indenizar” (Da responsabilidade..., *op. cit.*, p. 108). Tangendo essa dicção, que exclui o dever de indenizar ou, ao menos, a responsabilidade do delegatário no caso de prejuízos surgidos porque certa decisão jurídica foi adotada, para confutar reduzindo ao absurdo a tese de que é objetiva a responsabilidade dos delegatários, Ricardo Dip representa cenário em que se nega, ou se promove, a inscrição do protesto contra alienação de bens, daí surgindo danos a alguém (Da responsabilidade..., *op. cit.*, p. 364-365).

62. Esgrimindo diferentes fundamentos, desde diversas angulações, e com alcance expresso maior ou menor, entre tantos outros, também defendem que os delegatários não podem ser civilmente responsabilizados por danos porventura provenientes de atos seus concretizados, porém, em reto cumprimento de normas postas no sistema, de comandos de órgãos corretores, de ordens judiciais jurisdicionais ou administrativas e, ou, em razão de defensável decisão jurídica: SANTOS, Flauzilino Araújo dos, *Sobre a responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 23 e ss.; ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan, *Função...*, *op. cit.*, p. 151-153; e BOTTEGA, Jéverson Luís, *Responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 94.

63. A sob o n. 940, *ei-la*: “A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor

preserva tanto o cidadão quanto o agente público, consagrando *dupla garantia*: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público”, e outra “em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular” (grifo do autor)⁶⁴.

Vale dizer, e pelo ângulo processual, à vítima da lesão “não cabe escolher contra quem ajuizar a demanda. A ação de indenização deve ser proposta contra a pessoa jurídica de direito público ou a de direito privado prestadora de serviço público”⁶⁵. É legitimado passivo exclusivo o Estado, que, pagando indenização, poderá, ou deverá, exigir ressarcimento do servidor que tenha agido culposamente. Não há solidariedade na responsabilidade. O lesado não pode mover ação contra o servidor causador do dano, mesmo que acione também e concomitantemente o Estado.

Polêmica até no seu âmbito natural, a dos servidores em sentido estrito⁶⁶, as evidências sugerem firmemente que seria irrazoável pretender que a tutela da dupla garantia viesse a agraciar também notários e registradores propriamente ditos, titulares e exercentes de delegação⁶⁷. Sem base legal, esse desenvolvimento implicaria uma flexão imprevista dentro da construção histórica, doutrinária e forense do direito sobre o assunto. Em vez do Estado, como ainda sustenta linha hermenêutica respeitável e muito bem fundamentada, o delegado agora é quem ficaria como responsável subsidiário, quer dizer, e ainda pior do que isso, como obrigado apenas em ação de regresso que lhe dirigisse o Estado.

Além do mais, essa solução redundaria em um ainda mais acentuado afastamento dos delegados de um ônus do serviço, cujos benefícios colhem natural e diretamente. Por cima, a vítima do dano perderia a prerrogativa de decidir por si, diante dos dados concretos, contra quem dirigir a pretensão, no que decerto urge

do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” Foi *leading case* o julgamento no RE 1.027.633/SP, havido no mesmo ano, meses depois, do acórdão que produziu a tese do Tema 777 (rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 14.08.2019, DJe 20.08.2019, transitado em julgado em 14.12.2019).

64. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa...*, 16. ed., 2023, op. cit., p. 314-315.

65. *Ibidem*, p. 316.

66. Sergio Cavaliere Filho sintetiza as posições e soluções, nos livros e nas cortes, da longa e grave disputa (*Ibidem*, p. 315-317). Entre outros juristas de alto gabarito, Gustavo Tepedino rechaça a tese da dupla garantia, com argumentos muito sérios (*A evolução...*, op. cit., p. 225-226).

67. Inversamente, dentro das premissas normativas estabilizadas, no que toca aos interinos, que assumem risco sem teto e tem renda com teto, avulta de todo razoável, para não dizer imposterável, que se lhes reconheça a proteção erigida pela dita tese da dupla garantia.

considerar, em especial, o ônus probatório e a potência econômica do candidato a réu. Poderia inclusive ficar a ver navios caso acabasse posta diante de um Estado-membro insolvente, ou muito atrasado no pagamento dos precatórios, o que seria absolutamente aviltante se, em paralelo, um cartorário abastado se salvasse, na prática, de qualquer responsabilidade.

O ponto em perspectiva nunca foi controverso. Mesmo quem sustentava ser direta a responsabilidade do Estado, compreendia que era possível propor ação também em face do delegatário⁶⁸. A leitura detida de alguns autores, porém, permite entrever que a tese da dupla garantia haveria de ser recebida com certa simpatia⁶⁹. Essa linha intelectual, se existente, muito minoritária, ganha agora, quem sabe, um inesperado fôlego com a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 842.846/SC, e em tese de repercussão geral correlata. Medido corretamente, esse impulso é, porém, muito débil, senão inexistente. Decorre tão-somente do fato de que, em alguma medida, modesta, cartorários ficaram avizinados dos servidores, dêis que ficou certo que o Estado responde diretamente pelos danos causados por aqueles, como responde pelos ocasionados por estes.

Sequer foi objeto de pauta, mesmo como matéria *a latere* ou constitutiva de *obiter dictum*, uma tese que implicasse responsabilidade subsidiária agora dos delegatários, ou outra que os confortasse sob o pálio da dupla garantia. Aos menos dos votos das Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, pode-se inferir de modo certo que semelhantes proposições, caso ventiladas, seriam pronta e veementemente rechaçadas. Apenas de nótula de duas ou três linhas do voto do Min. Ricardo Lewandowski, quem sabe, se possa divisar a hipótese de extensão da dupla garantia aos delegatários extrajudiciais⁷⁰.

Quanto ao tópico, tem-se visto interpretações equivocadas, tudo leva a crer, do julgamento e sua extensão, extraído então que foi tecnicamente decidido, senão

68. P. ex.: STOCO, Rui, Responsabilidade..., op. cit., p. 53; e PIMENTA, Matusalém Gonçalves, Responsabilidade..., op. cit., p. 252.

69. P. ex., Leticia Franco Maculan Assumpção, que expressamente vislumbra na responsabilidade direta do Estado uma garantia também para o titular do serviço notarial ou registral (*Função...*, op. cit., p. 151 e 153 et. seq.).

70. Cf.: “De outra parte, como disse o Ministro Barroso, o constituinte estabeleceu, com muita clareza, dois regimes distintos: um regime em que se estabelece, em que se fixa a responsabilidade objetiva do Estado, que é o regime do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, e o regime que é relegado à lei ordinária, do art. 236 da nossa Carta Magna. Nesse sentido, entendendo que, num primeiro momento, emerge a responsabilidade objetiva do Estado e, num segundo momento, a responsabilidade subjetiva do registrador ou do notário, desde que acionado regressivamente pelo Estado” (inteiro teor do acórdão, p. 116).

debatido e concluído, que notários e registradores estão também no raio de alcance da dupla garantia⁷¹. Oxalá essa leitura acabe não vingando, pois as evidências são muitas e firmes no sentido de que de erro se trata, tanto como objeto que possa ser extraído do julgado do Pretório Excelso quanto como solução que caiba instalar *de lege lata* ou *ferenda*.⁷²

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assunto complexo, instável e em constante evolução, a responsabilidade civil se revela como um campo difícil também no capítulo, relativamente modesto, que trata da responsabilidade por atos de notários e registradores. O regime jurídico híbrido dos serviços cartoriais, de natureza pública mas de execução necessariamente privada, agrega complexidade, motivando plausíveis soluções ora fundadas nos marcos do direito público ora definidas pelas coordenadas do direito privado.

Sem legislação categórica, era de se esperar que contendas e confusões aflorassem, e de fato elas surgiram, arrastando-se por décadas. Duas indagações constituíram o âmago da renhida disputa doutrinária e jurisprudencial. Uma, sobre se o Estado, titular do serviço, responderia direta ou subsidiariamente por danos causados por cartorários. Outra, acerca do caráter objetivo ou subjetivo da responsabilidade desses profissionais, que executam as incumbências das notas e dos registros, lhes delegadas por outorga.

71. Em doutrina, com pequenas variações e, como sempre, ressalvado erro nosso de interpretação, cf., p. ex.: ANDRADE, Aline Rodrigues de; CAZZARO, Kleber; SANTOS, Rodrigo Bley, *A responsabilidade...*, op. cit., p. 852; VELASQUES, Luciana Oltramari. *Responsabilidade civil dos notários e registradores: mais uma hipótese de responsabilidade civil do Estado*. *Revista de Direito Notarial*, São Paulo, v. 1, n. 2, jul.-dez. 2020. p. 107-108. Disponível em: [<http://rdn.cnbsp.org.br/index.php/direitonotarial/article/view/11>]. Acesso em: 15.10.2023. E ainda Ana Rita de Figueiredo Nery, em ótimo artigo, apesar do senão neste passo, como entendemos: “A tese fixada no tema 777, coloca o Estado na posição jurídico-subjetiva de único responsável pelas lesões extracontratuais causadas por seus agentes. O agente público aparecerá apenas por ocasião da ação de regresso cabível – nos casos de dolo e culpa –, que deverá ser movida sob pena da prática de ato de improbidade. A tese trazida pelo tema 777 foi reforçada pelo tema 940, notadamente por expressar que o autor do ato lesivo é parte ilegítima para figurar na ação de responsabilidade extracontratual do Estado” (*Responsabilidade...*, op. cit., p. 41).

72. Acertando na leitura do julgado, em harmonia com o que aqui se argumenta, v. g.: COÊLHO, Carolina Reis Jatobá. *Responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros por tabeliães e registradores: comentários ao Recurso Extraordinário 842.846*. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, v. 3, n. 10, jul.-set. 2019. p. 200.

A pacificação do panorama foi feita em dois momentos, um legislativo e legal, atinente à responsabilidade dos delegados, e outro jurisprudencial e constitucional, alusivo à obrigação do Estado. Presentemente, nos marcos de nosso direito positivo vigente, temos soluções claras para os referidos problemas, corretas dentro das premissas normativas dadas, e satisfatórias desde um ângulo teórico crítico.

Pela redação corrente do art. 22 da Lei dos Notários e Registradores, dada em alteração havida em 2016, é subjetiva a responsabilidade dos cartorários, agora inegavelmente. Não há mais dúvidas sobre isso, nem contestação particularmente importante ou convincente. O dispositivo ficou harmonizado com os conteúdos, igualmente claros, do art. 28 da Lei de Registros Públicos e do art. 38 da Lei de Protestos.

O segundo influxo apaziguador foi introduzido pelo Supremo Tribunal Federal, em 2019, ao julgar o RE 842.846/SC, em cujo contexto editou tese de repercussão geral definindo como direta a responsabilidade estatal. Inexistindo lei que tratasse da questão, ela chega até a altura do Pretório Excelso, e é resolvida dessa maneira diretamente com base no art. 37, § 6º, da Constituição, considerado também o teor do seu art. 236. Ademais, restou acreditada a nova letra do art. 22 da Lei dos Notários e Registradores, nada obstante o ponto fosse, rigorosamente, estranho ao julgamento.

Foram e estão assim finalmente fixadas soluções para os dois problemas que dominaram a pauta da temática sobre a responsabilidade civil do serviço extrajudicial desde a década de 1990. Superada a porfia, estão agora atendidos, portanto, os reclamos da segurança jurídica, ainda que se possa acusar, com razão, que o caso não é de plena justiça na substância. Quanto à responsabilidade dos delegatários, ficam insatisfeitos os que pretendiam obrigação objetiva motivados por razões teóricas mais profundas, e mantêm posição os que a tinham por objetiva com fundamento constitucional. No que se refere à obrigação do Estado, o desenlace havido apenas traduz uma conciliação satisfatória dos arts. 37, § 6º, e 236, da Constituição. Resta descontente a importante corrente doutrinária que sustenta deva ser subsidiária a responsabilidade estatal.

Mal ou bem deslindados os problemas em questão, *de lege ferenda*, em termos gerais, pode-se pensar em rearranjo que equacione melhor os valores em perspectiva, aproximando notários e registradores da responsabilidade civil pelos danos que venham a causar, ônus inerente ao serviço, cujos benefícios auferem natural e diretamente. A delegação da atividade sugere que, idealmente, para melhor coerência sistêmica, a obrigação dos cartorários deveria ser direta e objetiva, e a do Estado apenas subsidiária. Sem uma precisa delimitação da extensão da responsabilidade objetiva, ou da transferência que dela se faz ao particular, porém, isso não seria adequado, pois projetaria um risco desproporcional e imponderável sobre pessoas naturais.

Não soa muito provável, porém, que sobrevenha reforma legislativa, tampouco reviravolta na solução cristalizada pelo Pretório Excelso no que se refere à obrigação estatal. Disso não decorre, claro, que a matéria restará inerte. Sem pôr em questão as premissas estabilizadas, ainda restam muitos caminhos para possíveis evoluções, que poderão vir a ser trilhados em doutrina e jurisprudência. Entre eles avulta como particularmente promissor a conformação de hipóteses gerais de *distinguishing*, apartando-se, p. ex., danos indenizáveis ligados ao serviço cartorial e malefícios não passíveis de reparação porquanto conaturais às decisões jurídicas de notários e registradores.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Fabrício Germano; ALMEIDA NETO, Luiz Mesquita de. A responsabilidade civil dos tabeliães, notários ou oficiais de registro. *Civilistica.com*, v. 9, n. 1, p. 1-23, maio 2020. Disponível em: [<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/506>]. Acesso em: 12.10.2023.

ANDRADE, Aline Rodrigues de; CAZZARO, Kleber; SANTOS, Rodrigo Bley. A responsabilidade civil dos agentes notariais e de registro: entre a teoria e a práxis após a fixação do tema 777 feito pelo Supremo Tribunal Federal. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 17, n. 3, p. 835-856, 2022. Disponível em: [<https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/19166>]. Acesso em: 10.09.2023.

ARAÚJO, Maria Darlene Braga. Responsabilidade civil do Estado e dos oficiais de registro e aspectos processuais utilizados como matéria de defesa em ações propostas contra registradores. In: JACOMINO, Sérgio (org.). *Registro de imóveis: estudos de direito registral imobiliário – XXVII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil*. Porto Alegre: IRIB/SAFE, 2002. p. 293-332.

ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. *Função notarial e de registro: concurso público, regime jurídico e responsabilidade civil*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.

BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. A responsabilidade civil de notários e registradores sob a égide da Lei 13.286/2016. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 39, n. 81, p. 363-381, jul.-dez. 2016.

BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. *Responsabilidade civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro*. São Paulo: Ed. RT, 2005.

BOLZANI, Henrique. *A responsabilidade civil dos notários e registradores*. São Paulo: LTr, 2007.

BOTTEGA, Jéverson Luís. Responsabilidade civil dos notários e registradores. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 28, n. 59, p. 86-96, jul.-dez. 2005.

- BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião administrativa*: de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CANCHERINI, Carlos Eduardo. Responsabilidade civil subsidiária do Estado por atos cartorários. In: FARIA, Edimur Ferreira de (coord.); SOUSA, Simone Letícia Severo (org.). *Responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico e na jurisprudência atuais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 205-232.
- CARMO, Jairo Vasconcelos Rodrigues. Responsabilidade civil do delegatário notarial e de registros públicos. In: GONÇALVES, Vânia Mara Nascimento (coord.). *Direito notarial e registral*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 73-99.
- CASTRO, Demades Mario. A responsabilidade civil dos notários e registradores e a edição da Lei 13.286, de 10 de maio de 2016. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 39, n. 81, p. 337-361, jul.-dez. 2016.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2023.
- CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada*: Lei n. 8.935/94. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- COELHO, Carolina Reis Jatobá. Responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros por tabeliães e registradores: comentários ao Recurso Extraordinário 842.846. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 193-201, jul.-set. 2019.
- DIP, Ricardo Henry Marques. Da responsabilidade civil e penal dos oficiais registradores. In: DIP, Ricardo Henry Marques. *Registro de imóveis (vários estudos)*. Porto Alegre: SAFE, 2005. p. 349-368.
- DIP, Ricardo Henry Marques. Nótulas sobre a responsabilidade civil e disciplinar dos tabeliães e registradores públicos. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 39, n. 80, p. 143-150, jan.-jun. 2016.
- DIP, Ricardo Henry Marques; NALINI, José Renato. A nova lei de serviços notariais e de registro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 84, v. 717, p. 23-27, jul. 1995.
- ERPEN, Décio Antônio. Da responsabilidade civil e do limite de idade para aposentadoria compulsória dos notários e registradores. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 22, n. 47, p. 103-115, jul.-dez. 1999.
- FASSA, Odemilson Roberto Castro. *Registrador de imóveis e responsabilidade patrimonial*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- FLACH, Marcelo Antônio Guimarães. *Responsabilidade civil do notário e do registrador*. Porto Alegre: AGE, 2004.

- FOLLMER, Juliana. *A atividade notarial e registral como delegação do poder público*. Porto Alegre: Norton, 2004.
- GIUSTINA, Bianca Sant'Anna Della. *Responsabilidade do Estado por atos de serventúrios extrajudiciais*. São Paulo: Baraúna, 2010.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- KIKUNAGA, Marcus. *Direito notarial e registral à luz do Código de Defesa do Consumidor: visão estruturada da atividade extrajudicial*. São Paulo: Lepanto, 2019.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Manual de direito notarial: da atividade e dos documentos notariais*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 12. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Ed. RT, 1991.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- NALINI, José Renato. Da responsabilidade civil dos notários e registradores (palestra). In: NALINI, José Renato; DIP, Ricardo Henry Marques. *Registro de imóveis e notas: responsabilidade civil e disciplinar*. São Paulo: Ed. RT, 1997. p. 63-100.
- NERY, Ana Rita de Figueiredo. Responsabilidade extracontratual do Estado: por que condenamos o Estado e o que isso diz das nossas expectativas em relação ao comportamento administrativo? *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, v. 22, n. 58, p. 35-54, abr.-jun. 2021. Disponível em: [<https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/CadernoJuridico/68547?pagina=1>]. Acesso em: 15.10.2023.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- PIMENTA, Matusalém Gonçalves. Responsabilidade civil dos tabeliães. In: FERREIRA, Elaine Garcia (coord.). *Direito notarial e registral: questões polêmicas*. Belo Horizonte: Inoreg, 2010. p. 223-252.
- RABÊLO, Rafael Del-Fraro. Da responsabilidade civil de notários e registradores pela prática de atos de ofício. In: SOUZA, Adriano Stanley Rocha (coord.). *Reflexões acadêmicas: o dano moral como enriquecimento sem causa ou tutela de direitos de personalidade*. Belo Horizonte: Conhecimento, 2017. p. 123-142.

- RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. *Regulação da função pública notarial e de registro*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SANTOS, Flauzilino Araújo dos. Sobre a responsabilidade civil dos notários e registradores. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 23, n. 49, p. 11-30, jul.-dez. 2000.
- SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. Responsabilidade civil e penal dos notários e registradores. *Revista Forense*, São Paulo, v. 98, n. 363, p. 77-85, set.-out. 2002.
- SILVA, Rafael Peteffi da; VELTER JUNIOR, Maureci Marcelo. Responsabilidade civil por atos praticados por notários e registradores. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 9, n. 32, p. 223-256, jul.-set. 2022.
- STOCO, Rui. Responsabilidade civil dos notários e registradores: comentários à Lei 8.935, de 18.11.94. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 84, v. 714, p. 44-55, abr. 1995.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- VELASQUES, Luciana Oltramari. Responsabilidade civil dos notários e registradores: mais uma hipótese de responsabilidade civil do Estado. *Revista de Direito Notarial*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 87-110, jul.-dez. 2020. Disponível em: [<http://rdn.cnbsp.org.br/index.php/direitonotarial/article/view/11>]. Acesso em: 15.10.2023.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.



PESQUISAS DO EDITORIAL



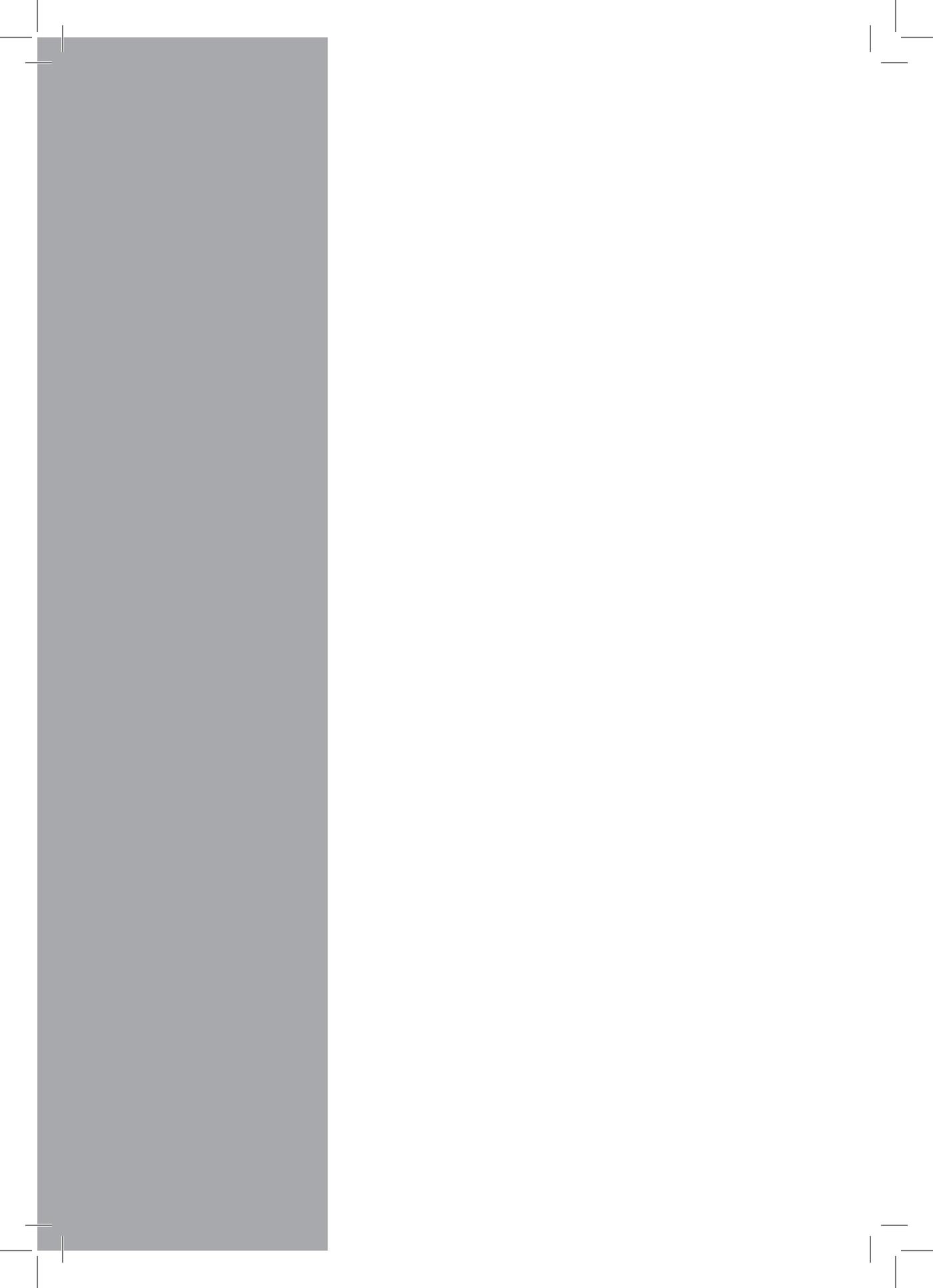
ÁREAS DO DIREITO: Imobiliário e Registral; Civil

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Contencioso administrativo e cível notarial e registral, de Rodrigo Bley Santos e Aline Rodrigues de Andrade – *RT* 1050/35-51;
- Da qualificação registral: conceito, natureza jurídica e elementos examinados pelo Registrador de Imóveis, de Felipe Esmanhoto Mateo – *RDI* 94/65-90;
- Responsabilidade Civil por atos praticados por notários e registradores, de Maureci Marcelo Velter Junior e Rafael Peteffi da Silva – *RDCC* 32/223-256; e
- Responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros por tabeliães e registradores: comentários ao Recurso Extraordinário 842.846, de Carolina Reis Jatobá Coelho – *RDAI* 10/193-201.

The background of the page is a light gray color. On the right side, there is a large, abstract graphic consisting of several overlapping, semi-transparent circles and a dense pattern of thin, intersecting lines that create a grid-like texture. The text is centered in the lower half of the page.

História do Direito



A TRANSMISSÃO *INTER VIVOS* DE PROPRIEDADE NO DIREITO VISIGÓTICO

THE TRANSFER OF OWNERSHIP INTER VIVOS ACCORDING TO THE VISIGOTIC LAW

FRANCISCO JOSÉ DE ALMEIDA PRADO FERRAZ COSTA JUNIOR

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Oficial de Registro de Imóveis de Guarujá/SP.
franciscocostajr@yahoo.com.br

Recebido em: 15.04.2024

Aprovado em: 18.06.2024

ÁREAS DO DIREITO: Fundamentos do Direito; Civil; Imobiliário e Registral

RESUMO: O direito visigótico surge num momento histórico caracterizado pela decadência do universo cultural antigo e a emergência de práticas germânicas, na esteira da derrocada do Império Romano do Ocidente, no ano de 476 d.C. Este artigo discorre sobre a transmissão *inter vivos* de propriedade de acordo com esse sistema jurídico, caracterizado pela predominância de fontes romanas pós-clássicas, mescladas com preceitos jurídicos de origem germânica.

PALAVRAS-CHAVE: História do Direito – Direito visigótico – Transmissão de propriedade *inter vivos*.

ABSTRACT: The visigotic law flourishes in a historical moment featured by the decay of the ancient cultural universe and the arising of Germanic practices, after the downfall of the Western Roman Empire, in 476 a.D. This paper debates on the transfer of ownership *inter vivos* according to this legal system, featured by the prominence of post-classical Roman sources, mixed with Germanic legal dispositions.

KEYWORDS: Legal history – Visigotic law – Transfer of ownership *inter vivos*.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Desenvolvimento. 2.1. Posse, propriedade e gewere. 2.2. Aquisição de propriedade *solo consensu* ou por meio da tradição? 2.3. Forma escrita: elemento de prova ou requisito de validade do contrato? 3. Conclusão. 4. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Com¹ a deposição de Rômulo Augusto por Odroaco, no ano de 476, esfacela-se a antiga unidade territorial do Império Romano do Ocidente, que dá lugar a diversos

1. Este artigo é fruto da expansão de um estudo realizado pelo articulista sobre a matéria em uma das passagens de sua tese de doutorado, intitulada “O direito publiciano na tradição

reinos, governados por povos de origem germânica. O mais importante deles, nesse primeiro momento, é aquele dos visigodos. Com capital em Toulouse, iniciava-se na porção sul da França, avançando em direção à Península Ibérica, compreendendo cerca de meio milhão de galo-romanos e cento e cinquenta mil godos. Mais tarde, entre o final do sec. V e início do sec. VI, o avanço dos francos desloca os visigodos para além dos Pirineus, e, a partir de então, seu reino se restringirá à Península Ibérica, com fixação da capital em Toledo, até a conquista árabe em 711². É bem verdade que os visigodos não foram o único povo, nem tampouco a única população germânica, a habitar, naquele período, a Península Ibérica, dividida com um reino suevo e, no sul, com uma região sob domínio bizantino. A região se tornaria totalmente visigótica apenas em 622, com o Rei Suintila³.

Do ponto de vista cultural, os visigodos, adeptos da heresia ariana, em que pese não compartilhassem da fé católica romana professada pela população subjugada, apresentavam-se já bastante romanizados. Esse processo de aculturação ocorrera em razão de um relacionamento anterior com o povo romano, quando, no ano de 416, sob a liderança do rei Vália, os visigodos haviam firmado pacto com Roma, por meio do qual se comprometeram a combater os alanos, vândalos e suevos, e, dois anos mais tarde, em virtude de novo tratado, se assentaram no sul da Gália, na Aquitânia⁴. Essa romanização inicial somente se intensificaria após a queda do Império do Ocidente e o assentamento na Península Ibérica, seja em razão do pequeno

luso-brasileira”, defendida no ano de 2022, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Nas notas de rodapé, a referência à obra objeto de anterior citação (“cit.”) será feita mediante a remissão ao ponto em que ela foi primeiramente referenciada, oportunidade em que se declinaram seus dados fundamentais.

2. D'ORS, Álvaro. *Estudios visigóticos II*. El Código de Eurico: edición, palíngenesia, índices. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2014. p. 6; POVEDA VELASCO, Ignacio Maria. *A execução do deverdor no direito intermédio (beneficium competentiae)*. São Paulo: Livraria Paulista, 2002. p. 29-32; AZEVEDO, Luiz Carlos de. O direito visigótico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 96, p. 3-16, 2001.
3. ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de; FIGUEIREDO MARCOS, Rui Manuel de. *História do direito português*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 131-136. Os autores assinalam também que sobre os suevos muito pouco se conhece, exceto que certamente eram menos romanizados que os visigodos. A ocupação bizantina ao sul da Hispânia leva naturalmente à discussão sobre se lá teria vigorado a compilação justinianéia. Entendem os autores que, caso tenha realmente vigorado, sua vigência não deve ter sido mais que meramente formal, não tendo conhecido ampla difusão.
4. Sobre o assunto, confira ESPINOSA GOMES DA SILVA, Nuno J. *História do direito português*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985. p. 39. v. I, Fontes de Direito.

COSTA JUNIOR, Francisco José de Almeida Prado Ferraz. A transmissão *inter vivos* de propriedade no direito visigótico. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 97. ano 47. p. 313-333. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

número de visigodos, se comparados à população romana conquistada, seja por força da natural absorção dos conquistadores pela cultura superior dos conquistados⁵.

É no contexto desse panorama de relativa homogeneidade e continuidade cultural que se insere a experiência jurídica visigótica, uma interessante mescla entre o direito romano tardio e costumes germânicos.

Neste artigo, debruçamo-nos sobre os seus três grandes monumentos legislativos: o Código de Eurico, o Breviário de Alarico e o Código Visigótico.

O Código de Eurico (*Codex Euricianus*) foi promulgado no ano de 476, pelo rei homônimo, na esteira do vácuo de poder produzido pela derrocada do Império Romano⁶, tendo sido posteriormente revisado pelo rei Leovigildo (573-586). Em que pese tenha sido confeccionado num momento de consolidação de um reino germânico, a doutrina sustenta que o Código de Eurico pode ser considerado uma verdadeira fonte de direito romano vulgar⁷, uma vez que mesmo suas inovações se devem

5. MORS STEPHENS, Henry. *Portugal: a história de uma nação*. Trad. Sílvia Bastos. 6. ed. Odivelas: Alma dos Livros, 2017. p. 21. Essa relativa homogeneidade cultural permite, talvez, reconhecer no reino visigótico o melhor representante da tese de Henri Pirenne (*Historia económica y social de la Edad Media*. Trad. Ana Drucker. Buenos Aires: Claridad, 2009. p. 9-10), segundo a qual a implantação dos reinos bárbaros, após a queda do Império Romano do Ocidente, não teria representado uma ruptura com as estruturas fundamentais do modo de vida que caracterizam a Antiguidade, o que teria ocorrido somente após o avanço islâmico. Sustentando que, ao contrário do que a denominação costumeira dá a entender, as ditas invasões bárbaras não foram um processo brusco, de modo que não houve uma solução de continuidade entre as Idades Antiga e Média, vide ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de; FIGUEIREDO MARCOS, Rui Manuel de. *História do direito português*, cit. (nota 02), p. 121.
6. Sua natureza é controvertida, entendendo Álvaro D'ORS que Eurico arrogou-se as funções do Prefeito do Pretório, antiga autoridade imperial dotada de *ius edicendi*, mas subordinada ao Imperador Romano. Como a assunção desses poderes teria sido o fundamento jurídico da compilação, conclui, esta seria mais apropriadamente denominada "*Edictum Eurici Regis*", ou seja, Editto do Rei Eurico (*Estudios Visigóticos II*, cit. (nota 01), p. 6). De outro lado, João Marcos de Castello Branco Fantinato entende que Eurico se arvorou em rex de uma organização soberana. (*Direito e religião na antiguidade tardia ibérica*. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de Lisboa. Lisboa, 2017. p. 236).
7. Ernst Levy define o direito romano vulgar como sendo o direito romano pós-clássico praticado nas províncias, isto é, a experiência jurídica situada entre 240-530 d.C.. Trata-se de um desenvolvimento, ou degeneração, a depender do ponto de vista adotado, em relação ao direito clássico, seja devido à importação de elementos alienígenas, seja em razão de desdobramento internos à própria evolução do direito clássico ou por força de disposições legislativas específicas para as províncias. Uma característica marcante desse direito, de que a ausência de uma doutrina autorizada é causa ou consequência, é sua simplificação,

muito mais a uma trajetória evolutiva já esboçada em momentos anteriores que propriamente à importação de elementos estrangeiros, ainda que estes possam verificar-se muito pontualmente⁸.

Poucos anos mais tarde, em 506, foi editado o Breviário de Alarico, também conhecido como *Lex romana visigothorum*, que passou à história como a mais importante codificação bárbara de direito romano, tendo gozado de prestígio não só no momento de sua confecção como também após o advento da onda de estudos históricos do direito, quando ganhou autoridade por trazer fragmentos de textos clássicos não encontrados em outras fontes⁹. Revoga todo o direito romano anterior, cominando penas severas a quem recorrer a direito estranho ao contido na codificação¹⁰, reunindo num único volume *leges* (constituições imperiais) e *iura* (direito jurisprudencial)¹¹. Trata-se de um antecedente ocidental, ainda que seu resultado tenha sido mais modesto, da grande obra que pouco depois Justiniano levaria a cabo em Constantinopla. Abaixo dos fragmentos antigos, é comum encontrar uma

com o abandono de esquemas técnico-jurídicos em prol de uma concepção econômica ou moralizante dos fenômenos (*Derecho romano vulgar de occidente: derecho de bienes*. Philadelphia: American Philosophical Society, 1951. p. 1-7).

8. POVEDA VELASCO, Ignacio Maria. *A execução do devedor no direito intermédio* (beneficium competentiae), cit., p. 32; D'ORS, Álvaro. *Estudios visigóticos II*, cit. (nota 01), p. 8-10; LEVY, Ernst. *Derecho romano vulgar de occidente: derecho de bienes*, cit. (nota 06), p. 81.
9. HAENEL, Gustav. *Lex romana visigothorum*. Leipzig: B. G. Teuberi, 1849. p. 5.
10. "...nec aliud cuilibet aut de legibus aut de iure liceat in disceptationem proponere nisi quod directi libri et subscripti viri spectabilis Aniani manu, sicut iussimus, ordo complectitur. Providere ergo te convenit, ut in foro tuo nulla alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur. Quod si factum fortasse constiterit, aut ad periculum capitis tui aut ad dispendium tuarum pertinere noveris facultatum" ([...] segundo mandamos, a determinação compreende que não se permita propor na disputa nenhuma outra lei ou direito senão aquele do livro dirigido e subscrito pela mão do brilhante homem que é Aniano. Convém alertar-te que não te atrevas realizar ou admitir nenhuma outra lei ou fórmula de direito, o que, se eventualmente vier a ocorrer, saberás acarretar possibilidade ou de perigo de tua cabeça ou de tua fortuna). Essa passagem permite suspeitar que, talvez, Aniano tenha desempenhado nessa tarefa função semelhante àquela que viria a ser desempenhada, no Oriente, por Triboniano. Nesse sentido, os autores citados as referências bibliográficas por Gustav Haenel, *Lex romana visigothorum*, cit. (nota 08), p. 7. Esta mesma passagem, ao proibir a invocação de direito estranho à compilação, também foi lembrada por GARCÍA-GALLO, Alfonso. La territorialidad de la legislación visigoda. In: *Anuario de historia del derecho español* n. 14, p. 609, 1943, para sustentar a vigência do princípio da territorialidade.
11. As fontes de *leges* são os Códigos Teodosiano, Gregoriano e Hermogeniano, bem como novelas dos imperadores Teodósio, Valentiniano, Marciano, Maioriano e Severo. Já as fontes de *iura* são as Institutas de Gaio, Sentenças de Paulo e livro de respostas de Papiniano.

nota visigótica, provavelmente extraída de manuais escolares, que, sob a rubrica *interpretatio*, fixava a compreensão que se deveria ter do texto, adaptando-o às condições da época¹².

No século seguinte, o rei Chidasvindo pretendeu proceder a uma nova compilação do direito, mas a empreitada somente ocorreu no reinado de seu filho Recesvindo (649/672), com a elaboração de um diploma que, aprovado no VIII Concílio de Toledo, entrou em vigor em 654, passando à história com os nomes de Código Visigótico, *Lex Visigothorum Recesvindiana*, *Liber Iudiciorum*, *Liber Iudicium*, *Forum Iudicium*, ou ainda *Fuero Juzgo*¹³. Trata-se do resultado da mescla de influências germânicas, romanas e canônicas, com predomínio do elemento romano. Parece ter havido uma especial preocupação em tornar seu texto conhecido do público, na medida em que se impuseram penas corporais àqueles que convencionassem a compra de seus manuscritos por valores superiores ao máximo fixado¹⁴. O Código Visigótico teve longa vigência na Península Ibérica, tendo sido aplicado mesmo após a dominação moura, na medida em que o direito islâmico, de natureza confessional, não se aplicava às populações cristãs. Referências expressas a ele começam a escassear, em terras portuguesas, somente no século XII, período em que predominaram os

12. ESPINOSA GOMES DA SILVA, Nuno J. *História do direito português*, cit. (nota 03), p. 43. Em sentido contrário, sustentando que a *interpretatio* seria da autoria de juristas romanos do sec. V, de modo que não retratam uma aclimatação ao mundo bárbaro, pronuncia-se CASTELLO BRANCO FANTINATO, João Marcos de. *Direito e religião na antiguidade tardia ibérica*, cit. (nota 05), p. 240.
13. ESPINOSA GOMES DA SILVA, Nuno J. *História do direito português*, cit. (nota 03), p. 44, v. I; ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de; FIGUEIREDO MARCOS, Rui Manuel de. *História do direito português*, cit. (nota 02), p. 147.
14. “5.4.22. *Quo praesens liber debeat comparari pretio. Ut omnis de caetero, et improbitas distrahentis, et dispendium temperari possit emptoris, id praesenti sanctione decernitur legis: scilicet, ut quicumque hunc codicem ad instar huius operis interioris, exteriorisque editum constiterit venundari, non amplius quam CCCC solidorum numerum accipere venditori, vel dare licebit ementi. Si quis vero super hunc pretii numerum accipere, vel dare praesumpserit, C. Flagellorum ictibus a iudice verberari se noverit. Por quanto precio deve seer comprado este libro. Que la malicia del vendedor, hy el danno del comprador sean atemplado, establecemos en esta ley que aquel que comprar este libro, el vendedor non deve tomar más de XII sueldos, ni el comprador nol deve dar más. E si alguno dellos tomasse ó diesse mas, deve recibir C. Azotes*”. (Por que preço o presente livro deve ser comprado. A fim de romper a improbidade para todo o sempre e mitigar o dispêndio do comprador, determina-se isto com a presente sanção de lei: qualquer pessoa que tenha ajustado vender um manuscrito semelhante interior e exteriormente a este manuscrito, não será lícito ao vendedor receber, nem ao comprador pagar, mais que trezentas moedas. Se alguém ousar receber ou pagar quantia superior, saiba que será açoitado pelo juiz com cem golpes de chicote).

costumes locais. Já em Leão e Castela, o Código Visigótico deve ter experimentado vigência mais prolongada, tendo sido traduzido para o romance na primeira metade do séc. XIII, com Fernando III¹⁵ e, ao menos formalmente, estaria ainda em vigor na Espanha da primeira metade do séc. XIX¹⁶.

Não nos interessa aqui fazer um exame minucioso de cada um desses diplomas, o que, muito embora pudesse ser interessante, na medida em que suscita diversas questões intrincadas quanto à vigência e campo de incidência de cada um deles, fugiria aos propósitos deste artigo, que se limita à tentativa de extração dos aspectos gerais do sistema de direito das coisas no direito visigótico, que nos permitam traçar conclusões pertinentes aos modos derivados de transmissão de propriedade *inter vivos*.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Posse, propriedade e *gewere*

Se o direito romano vulgar, ao qual o direito visigótico se filia, pudesse ser reduzido a uma divisa, esta seria a da máxima simplificação dos esquemas jurídicos, e uma consequência disso é uma relativa indistinção entre os planos possessório e dominial. Exemplo chamativo disso é uma passagem do Código Visigótico que menciona a “privação da propriedade do possuidor (*ut(...) privetur dominium possessoris*)”¹⁷. A confusão entre posse e propriedade certamente causaria espécie a um

15. ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de; FIGUEIREDO MARCOS, Rui Manuel de. *História do direito português*, cit. (nota 02), p. 205. A tradução, no entanto, não replica integralmente o texto original latino, tendo havido atualização de moedas e omissão de algumas passagens possivelmente já caídas em desuso.

16. É a informação constante do prólogo da edição da Real Academia Española de 1815.

17. “5.4.20. *Si res illae vendantur aut donentur, quae prius debuerant per iudicium obtineri. Si quis rem, quae est per iudicium repetenda, priusquam adversarium iudicialiter superaret, ita vendiderit vel donaverit alicui aut forsitan tradiderit occupandam, ut absque audientia iudicantis privetur dominium possessoris, ipse, qui possedit per executionem iudicis rem, quae occupata fuerat, statim recipiat, nec de eius postmodum repetitione contendat, etiam si bona sit causa petentis. Ille vero, qui hoc vendidit aut donavit vel occupari praecepit, quod iuste vindicare nullatenus potuit, eiusdem meriti rem, aut pretium ei, a quo victus fuerit, repensare cogatur; quia rem, antequam vindicaret, fecit invadi.*” (5.4.20. Se forem vendidas ou doadas aquelas coisas que deveriam antes ser obtidas em juízo. Se alguém, antes de triunfar judicialmente sobre seu adversário, tiver vendido, doado ou entregue a uma pessoa para ocupação uma coisa que deva ser reclamada em juízo, a fim de retirar o domínio do possuidor sem autorização judicial, aquele que ocupava a coisa por determinação judicial deve recebê-la imediatamente, e que não se dispute posteriormente sobre a devolução, mesmo se for

jurista romano clássico, mas tem raízes no próprio direito romano vulgar, em que *possessio* é um termo que indica o caráter jurídico e permanente do controle efetivo sobre a coisa, podendo significar não só a posse propriamente dita, como também o *dominium* ou qualquer outro *ius in re aliena*. Nesse período, o *dominium* também perde sua rigidez conceitual, apresentando-se de maneira vaga e imprecisa, por vezes significando enfiteuse, usufruto, servidão, ou mesmo posse¹⁸.

É possível também vislumbrar no fenômeno alguma influência do instituto da *Gewere*, considerado um elemento nuclear do antigo direito das coisas germânico¹⁹. O termo, derivado do étimo *were*²⁰, designava, inicialmente, a cerimônia tribal de investidura, como um negócio jurídico de direito real, em que o transmitente abandonava a coisa em favor do adquirente²¹, passando depois a designar também a relação jurídica exteriorizada pela relação estabelecida entre a pessoa e a coisa²².

boa a demanda do autor. Na verdade, aquele que vendeu, doou ou mandou ocupar o que de jeito nenhum podia reclamar licitamente, seja compelido a transmitir a coisa ou a indenizar o preço em favor daquele por quem foi derrotado, pois invadiu o bem antes de reivindicá-lo).

18. LEVY, E. *Derecho romano vulgar de occidente: derecho de bienes*, cit. (nota 06), p. 21 e 59; MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse*. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 78-79. v. 1: evolução histórica.
19. MOREIRA ALVES, José Carlos. A “*gewere*” – um instituto do antigo direito germânico. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 63, p. 197, 1967.
20. No alemão antigo, *wern*, *werjan*; em gótico, *wasjan*, cf. CRISTÓBAL MONTES, Angel. *Direito imobiliário registral*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005. p. 88.
21. Nesse sentido, por exemplo, a *interpretatio* visigótica a uma constituição imperial do Código Teodosiano (C. Th. 8.5.1.4), compilada no Breviário de Alarico: “... *In conscribendis autem donationibus hic ordo servandus est, ut donatio nomen prius contineat donatoris vel illius, cui donatur; deinde res, quae donantur, sive in agris sive in mancipiis sive in quibuslibet rebus atque corporibus, nominatim in donatione conscribendae sunt, non occulte, sed publice, non privatim vel secrete, sed aut in tabulis aut in chartis aut ubicunque legatur facta donatio. Quam tamen donationem, si literas novit, donator ipse subscribat: si vero ignorat, praesentibus plurimis eligat, qui pro ipso subscribat: et hanc ipsam donationem gestorum solennitas et corporalis traditio subsequatur, ita ut, si mobilia donantur, praesentibus plurimis tradantur: si vero ager vel domus donatur, quod moveri non potest, ut inde donator abscedat et novo domino pateat res donata, si tamen sibi de his rebus usumfructum donator non reservaverit. Gesta vero donationum aut apud iudicem aut apud curiam alleganda sunt*”. ([...] Ao se redigir instrumentos de doação, esta ordem deve ser observada, que a doação contenha, em primeiro lugar, o nome do doador e daquele a quem se doa. Depois, as coisas que se doam, se imóveis rurais, ou escravos ou quaisquer outras coisas e corpos, devem ser descritos de forma individualizada, não de modo oculto, mas público, não privada ou secretamente, mas em registros ou cartas ou qualquer outro lugar em que se leia a doação

Embora guarde algumas semelhanças com a *possessio* romana, a *Gewere* traz consigo algumas idiossincrasias que a tornam inconfundível. Diferentemente de sua congênere romana, a *Gewere*, em nenhum de seus momentos históricos trouxe, entre seus elementos, um elemento psicológico que pudesse se aproximar do *animus habendi*²³.

De outro lado, o elemento material, muito presente na construção possessória romana, apresenta-se de maneira mais plástica no direito germânico, admitindo-se uma *Gewere* puramente ideal (*idelle Gewere*), sem exteriorização sensível, na medida em que o *corpus* é substituído pela publicidade, tal como a *Gewere* do herdeiro ainda não imitado nos bens, ou a *Gewere* do titular do domínio direto, frente à *Gewere* do titular do domínio útil, hipótese em que a senhoria de fato é substituída pelo auferimento de seus benefícios econômicos (*wirtschaftliche Nutzung*)²⁴. Esta flexibilidade permitiu também o desdobramento da *Gewere* em imediata e mediata, numa construção que, no futuro, levará à construção das figuras da posse direta e indireta²⁵, bem como a admissão de uma *Gewere* incidente sobre bens incorpóreos (*Gewere an unkörperlichen Sachen*)²⁶.

Nada obstante, uma das diferenças mais significativas entre a *possessio* romana e a *Gewere* germânica está em suas relações com o direito de propriedade. Enquanto

realizada. Que o próprio doador subscreva o instrumento de doação, se for alfabetizado. Se não o for, escolha alguém que o faça por ele, na presença de testemunhas. E que a formalidade dos atos e a tradição corporal siga a própria doação, de modo que, se forem doados bens móveis, sejam objeto de tradição na presença de várias testemunhas; se for doada uma casa ou terreno, que não se podem mover, que o doador se afaste dele e a coisa doada passe ao novo dono, se o doador não tiver reservado para si o usufruto dessas coisas. Os atos de doação devem ser alegados perante o juiz ou a cúria).

22. TEISEN, Axel. Seisin gewere. *American Bar Association Journal*, v. 1, n. 2, p. 81, April 1915; MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse*. cit. (nota 17), p. 76-77, v. 1: evolução histórica; A “*gewere*” – um instituto do antigo direito germânico, cit. (nota 18), p. 201, CRISTÓBAL MONTES, A. *Direito imobiliário registral*, cit. (nota 19), p. 88-89.
23. PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 67-68. v. 10. Para o autor, esse caráter objetivo da *Gewere* teria sido uma influência na formação da teoria objetiva da posse de Rudolf von Ihering.
24. MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse*, cit. (nota 17), p. 75, 86 e 89, v. 1: evolução histórica; A “*gewere*” – um instituto do antigo direito germânico, cit. (nota 18), p. 207 e 210.
25. CRISTÓBAL MONTES, A. *Direito imobiliário registral*, cit. (nota 19), p. 90/91, MOREIRA ALVES, José Carlos A “*gewere*” – um instituto do antigo direito germânico, cit. (nota 18), p. 216.
26. MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse*, cit. (nota 17), p. 95/98, v. 1: evolução histórica; A “*gewere*” – um instituto do antigo direito germânico, cit., p. 217-219.

COSTA JUNIOR, Francisco José de Almeida Prado Ferraz. A transmissão *inter vivos* de propriedade no direito visigótico. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 97. ano 47. p. 313-333. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

no direito romano a posse recebe proteção na medida em que possibilita a proteção do proprietário presuntivo, no direito germânico a posse vale por si só. Em outras palavras, na *possessio* romana, o possuidor possui porque é dono, ao passo que, na *Gewere* germânica, o possuidor é dono porque possui²⁷.

Isso porque, mesmo nos casos de aquisição da *Gewere* a título originário, esta, uma vez transcorrido um curto lapso temporal, convalida-se e se torna indisputável, evidenciando a dificuldade do direito germânico em conceber um direito real dissociado de seu exercício. Entende-se que esse efeito legitimador da disponibilidade material da coisa é o fundamento de diversas regras, surgidas na Idade Média, que afastaram a concepção romana do *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet* e a *rei vindicatio* como uma ação passível de ser ajuizada pelo proprietário contra quem quer que tenha consigo a coisa injustamente²⁸.

Mas, mesmo com todos esses temperamentos, o direito visigótico não rompeu completamente com a regra segundo a qual a aquisição de propriedade em virtude de negócios jurídicos *inter vivos* dá-se, via de regra, a título derivado, de modo que a alienação *a non domino* não conduz à transmissão do *dominium*, ressalvadas as pretensões indenizatórias do adquirente evicto. É o que se verifica da seguinte passagem do Código Visigótico:

27. CRISTÓBAL MONTES, A. *Direito imobiliário registral*, cit. (nota 19), p. 90.

28. MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse*, cit. (nota 17), p. 312-323, v. 1: evolução histórica. O antigo direito germânico, como um todo, dispõe que, nos casos de pravação voluntária da *Gewere*, como entrega da coisa a depositário, o depositante não dispõe de ação real para reaver a coisa, podendo demandar apenas e tão somente aquele que recebeu a coisa, conforme rezam os antigos brocardos *Wo ich meinem Glauben gelassen habe, da muss ich ihm wieder suchen* (Onde eu deixei minha confiança, lá devo buscá-la de novo) e *Hand muss Hand wahren* (A mão deve guardar a mão). A *Gewere* estaria ainda na raiz da regra francesa do *en fait de meubles possession vaut titre*, consagrado no art. 2.276 do *Code Civil*, bem como na eficácia convalidante do registro imobiliário que seguem o sistema alemão, regras que consagram a proteção da aparência, para a maior segurança do tráfico comercial. Sobre o assunto, cf. HEINECCIUS, J. G. *Elementa iuris civilis secundum ordinem pandectarum*. Amsterdam: Ianssonio Waesbergios, 1831. p. 215; MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse*, cit. (nota 17), p. 104-106, v. 1: evolução histórica; A “*gewere*” – um instituto do antigo direito germânico, cit. (nota 18), p. 226-227; CRISTÓBAL MONTES, A. *direito imobiliário registral*, cit. (nota 19), p. 92; KÜMPEL, Vitor Frederico; MODINA FERRARI, Carla. *Tratado notarial e registral*. São Paulo: YK, 2017. p. 144-146. v. 3.

“5.4.8. *Antiqua. De his, qui aliena vendere, vel donare praesumpserint. Quotiens de vendita vel donata re contentio commoveatur, id est, si alienam fortasse rem vendere vel donare quemcumque constiterit, nullum emptori praeiudicium fieri poterit. Sed ille qui alienam fortasse rem vendere vel donare praesumpsit, duplam rei domino cogatur exsolvere: emptori tamen quod accepit pretium redditurus, et poenam quam escriptura continet impleturus. Et quidquid in profectu comparatae rei emptor, vel qui donatum accepit, studio suae utilitatis adiecerat, a locorum iudicibus aestimetur, atque ei qui laborasse cognoscitur, a venditore vel a donatore iuris alieni satisfactio iusta reddatur. Similis scilicet, et de mancipiis, vel de omnibus rebus, atque brutis animalibus ordo servetur.*”

“Lei antiga. Daqueles que tiverem ousado vender ou doar coisas alheias. Todas as vezes que se levantar contenda acerca de uma coisa vendida ou doada, isto é, na hipótese de se apurar vender ou doar alguma coisa alheia, não poderá haver prejuízo nenhum para o comprador. Mas aquele que ousou vender ou doar coisa alheia seja compelido a pagar o dobro do preço ao seu dono. Deverá ser devolvido ao comprador o preço que recebeu, e pagará a pena convencionada na escritura. E seja avaliado pelos juízes do local tudo o que o comprador da coisa ou quem a recebeu em doação tiverem acrescentado à coisa para seu melhor proveito, e que uma justa indenização seja paga pelo vendedor ou doador àqueles que comprovadamente introduziram [tais benfeitorias]. Esta orientação será também observada quanto aos escravos e todas as coisas, inclusive animais brutos.”

A *regula iuris* segundo a qual a tradição que se segue à venda de coisa alheia (ou este próprio negócio jurídico causal, se lhe reconhecermos efeitos reais) não transfere a propriedade está em plena consonância com a tradição do direito romano²⁹. O dispositivo acresce à ineficácia translativa de domínio uma série de consequências laterais, seja visando à composição de danos, seja visando a punir o infrator, por meio de sanções civis. Assim, o proprietário do bem faz jus não só a reaver o bem, injustamente em poder de terceiro, mas também a receber do vendedor o dobro da quantia por este percebida. De outro lado, o comprador tem o direito de buscar junto ao vendedor, além do preço pago, indenização pelas benfeitorias introduzidas no bem.

Há preocupação com a transparência e segurança dos negócios jurídicos translativos de propriedade. Por isso, uma vez tornada litigiosa a coisa, seu proprietário tem suspenso o poder de disposição:

29. Pomp. 5 *ad Sab.*, D. “50.17.11. *Id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest*” (Aquilo que é nosso não pode ser transferido a terceiro sem um comportamento nosso).

“5.4.9³⁰. *Antiqua. Quod rem in contentione positam non liceat vendere, vel donare. Rem in contentione positam, id est, quam alter aut repetere coepit, aut recipere rationabiliter poterat, non liceat donare, nec vendere, nec in aliquo loco transferre.*”

“Lei antiga. Que não seja permitido vender ou doar a coisa litigiosa. Não seja permitido doar, nem vender, nem alterar a localização da coisa litigiosa, isto é, que um terceiro começou a reivindicar, ou, razoavelmente, possa demandar.”

O adquirente de uma *res furtiva* não poderá retê-la consigo, a menos que a própria vítima se recuse a colaborar com a elucidação dos fatos:

“7.2.8³¹. *Si de fure quis nesciens comparavit. Universam rem nulli ingenuo liceat de icognito homine comparare, nisi certe fideiussorem adhibeat cui credi possit, ex excusatio ignorantiae auferatur. Quod si aliter fecerit, qui comparaverit, a iudice districtus auctorem praesentet infra tempus sufficienter a iudice constitutum. Quem si non potuerit invenire, adprobet se aut sacramento aut testibus innocentem, quod eum furem nescerit, et quod apud eum cognoscitur, accepta pretti medietate, restituat: atque ambo datis invicem sacramentis promittant, quod furem fideliter quaerant. Quod si fur omnino inveniri nequiverit, rem tantumdem, quae empta est, domino rei emptor ex integritate reformet. Si vero dominus rei furem noverit, et eum publicare noluerit, rem ex toto amittat, quem emptor quiete possideat. Haec et de servis forma servabitur.*”

“Se alguém, sem saber, tiver comprado de um ladrão. A nenhum homem seja permitido comprar qualquer coisa de uma pessoa desconhecida, a menos que exiba um fiador em quem se possa acreditar, para que se valha da escusa da ignorância. Pois, se agir diferentemente e comprar, que apresente diante do juiz do distrito o vendedor, dentro do prazo assinalado pelo juiz. Se não se puder identificá-lo, comprove sua inocência por juramento ou testemunhas, que ignorava tratar-se de ladrão e restitua a metade do valor que reconhecer como preço. E ambos sucessivamente jurem buscar diligentemente o ladrão. Se não se puder encontrar o ladrão, que o comprador restitua de todo somente a coisa comprada ao seu proprietário. Se o proprietário conhecer o ladrão da coisa e não quiser identificá-lo, perca de todo a coisa e que o comprador a possa possuir pacificamente. Isto se observará também acerca dos escravos.”

De lege lata, ninguém pode transferir mais direitos que ela própria tem, de modo que a tradição feita pelo vendedor *non dominus* não conduz à aquisição de propriedade. Entretanto, ressalva o Código de Eurico, o proprietário da coisa não pode retardar indefinidamente o ajuizamento de demanda visando a fazer ser respeitado seu direito sobre a coisa, sob pena de ter consumada contra si a usucapião em favor

30. Código Visigótico.

31. Código Visigótico.

do possuidor. O adquirente, possuidor não proprietário, tem a perspectiva de um dia vir a sê-lo, porquanto, decorridos trinta anos sem que tenha sido reclamada a coisa, a situação se consolida e o possuidor torna-se proprietário:

“CCLXXVII. *Et alias omnes causas seu bona[s] seu [malas aut etiam] criminales quae intra XXX annis definitae non fuerint, vel mancipia quae in contemptione posita fuerant, sibe debita quae exacta non fuerint, nullo modo repetantur.*”

“277. E todos os outros litígios, justos ou injustos, inclusive os penais, que não tiverem sido julgados no prazo de 30 anos, ou os escravos que tenham sido objeto de reclamação, ou as dívidas que não tiverem sido cobradas, não sejam reclamados de maneira nenhuma.”

Uma exceção pontual ocorre no caso de vendas feitas por mercadores marítimos à população visigótica, hipótese em que a posterior descoberta de que se cuidava de mercadoria de origem criminosa não repercutia no domínio dos adquirentes:

“11.3.1. *Si transmarini negotiatores rem furtivam vendere detegantur. Si quis transmarinus negotiator aurum, argentum, vestimenta vel quelibet ornamenta provincialibus nostris vendiderit, et competenti pretio fuerint venundata, si furtiva postmodum fuerint adprobata, nullam emtor calumniam pertinescat.*”

“Se se descobre que mercadores do além-mar vendem coisa furtada. Se algum negociador do além-mar tiver vendido a nossos cidadãos ouro, prata, panos ou quaisquer ornamentos, pagos os respectivos preços, e posteriormente se descobrir que tinham sido roubados, que o comprador não sofra nenhuma acusação.”

2.2. Aquisição de propriedade solo consensu ou por meio da tradição?

A *summa divisio* do direito das coisas no direito romano é a classificação dos bens entre *res Mancipi* e *res nec Mancipi*. Como é sabido, transmitia-se *inter vivos* a propriedade das primeiras por meio dos modos formais de transmissão de propriedade, a saber as cerimônias da *mancipatio* ou da *in iure cessio*, ao passo que as segundas eram transmitidas pela simples *traditio*. Afora uma menção pontual à *mancipatio* no Breviário de Alarico³² numa transcrição de uma regra de direito antiga, as compilações visigóticas não disciplinam os modos formais de transmissão de propriedade próprios do direito romano, permitindo-nos concluir já estarem em desuso.

A doutrina costuma sustentar que o direito visigótico se insere na trajetória da tendência pós-clássica, verificada desde Constantino, de conceber a compra e venda

32. “*Pauli Sententiae*, 2.17.3. *Res emta, mancipatione et traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur*” (Depois de realizadas a *mancipatio* e a tradição, a coisa comprada, se evicta, obriga o vendedor pelo dobro).

COSTA JUNIOR, Francisco José de Almeida Prado Ferraz. A transmissão *inter vivos* de propriedade no direito visigótico. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 97. ano 47. p. 313-333. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

não mais como um contrato puramente obrigacional, mas como um negócio jurídico que operava imediatamente efeito translativo de propriedade. Prova disso seria uma adulteração visigótica de uma passagem das Institutas de Gaio³³. Enquanto o original tratava da aquisição de propriedade por *traditio* e *mancipatio*³⁴, a epítome alto-medieval do Breviário de Alarico substituiu o trecho pela menção à aquisição da propriedade daquilo que é doado ou vendido³⁵. Esta compreensão se encontra também em Ernst Levy, para quem, no capítulo dos modos de aquisição de *dominium*, a distinção fundamental do direito vulgar relativamente ao direito clássico está no fato de que o primeiro, diferentemente do segundo, proceder à união entre os atos de obrigação e atos de disposição³⁶. Tudo isso concorre para o reconhecimento de uma tendência de reunião do título e o modo de aquisição de propriedade, reconhecendo-se efeitos translativos reais ao contrato.

Tais circunstâncias, no entanto, não impediram Paulo Merêa de sustentar a persistência pontual, ao lado da compra e venda como “*acto sintético*” translativo de propriedade, da compra e venda puramente obrigacional, fiel aos esquemas clássicos de negócio jurídico puramente obrigatório, em que a propriedade se transmite pela tradição da coisa, apoiada em *iusta causa*³⁷.

E uma análise das fontes não permite outra conclusão senão a de se concordar com essa ressalva.

-
33. MERÊA, Paulo. Estudos de direito privado visigótico. In: *Anuário de história del derecho español* 87, p. 71-73, 1945.
 34. “2.87. *Igitur quod liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod serui nostri mancipio accipiunt uel ex traditione nanciscuntur siue quid stipulentur uel ex aliquolibet causa adquirunt, id nobis adquiritur*” (Portanto, adquirimos para nós o que nossos filhos, que mantemos em nosso poder, ou nossos escravos recebem por *mancipatio*, ou adquirem por tradição ou o que convencionem por *stipulatio* ou adquirem por qualquer causa).
 35. “2.1.7: *Acquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed et per eos, qui in potestate nostra sunt, sicut filii vel serui: quia quicquid his a qualibet persona donatum vel venditum fuerit (...) id patribus et dominis sine aliqua dubitatione conquiruntur*” (mas se adquire em nosso favor não só por nós mesmos, mas também por meio daqueles que estão sob nosso poder, assim como filhos e escravos, porque o que quer que lhes tenha sido doado ou vendido por qualquer pessoa (...) isso, sem nenhuma dúvida, é revertido aos pais e senhores).
 36. *Derecho romano vulgar de occidente: derecho de bienes*, cit. (nota 06), p. 123. No mesmo sentido, CÂNDIO ALVES FERREIRA, Patrícia. Compra e venda no Código Visigótico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 112, p. 647-659, 2017; CASTELLO BRANCO FANTINATO, João Marcos de. *Derecho e religião na antiguidade tardia ibérica*, cit. (nota 05), p. 195-198. Sobre a eficácia translativa de propriedade no contrato de compra e venda no direito romano pós-clássico, cf. TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di diritto romano*. Milano: Giuffrè, 1990. p. 439-40 e 583.
 37. *Estudos de direito privado visigótico*, cit. (nota 32), p. 83.

Anote-se, a propósito, que são poucos os documentos da época visigótica que chegaram aos nossos dias. Mesmo entre aqueles poucos atribuídos a esse período, parte expressiva deles são apócrifos, truncados ou inconclusivos³⁸. No entanto, em que pese a exiguidade de fontes diretas, é possível, pela leitura de alguns fragmentos de instrumentos negociais, verificar a aplicação prática daquele direito.

Alguns exemplos, extraídos da obra de Angel Canellas López³⁹, permitem verificar que instrumentos de negócios que visavam à transmissão de propriedade tinham o cuidado de fazer referência à tradição da coisa.

Vejamos um contrato de compra e venda de escravo do séc. VI:

<p><i>“Definito igitur et accepto a vobis omne praetium quod in placitum venit nostrum, id est, auri solidi numeri tot, quos a te datos et a me acceptos per omnia manet certissimum, nihil penitus de eodem praetio apud te remansisse polliceor et tradidi tibi supra memoratum servum.”</i></p>	<p>“Portanto, definido e recebido de vós o preço que se tornou nosso em razão do acordo, isto é, tantas moedas de ouro maciço, que foram entregues por ti e recebidas por mim, fique para sempre esclarecido que declaro claramente que nada deste preço permaneceu contigo e entreguei-te o escravo acima mencionado.”</p>
--	---

Este segundo exemplo é extraído de um contrato de permuta do séc. VI ou VII:

<p><i>“Quas igitur res superius memoratas, a nobis utraque voluntate in singulorum iure translatas, habendi, tenendi et possidendi faciendique unicuique nostrorum de re sibi tradita quod voverimus libera in Dei nomine nobis per omnia maneat potestas.”</i></p>	<p>“Tendo, pois, sido reciprocamente transmitidas pela vontade livre de ambos as coisas acima mencionadas, permaneça a cada um de nós, em nome de Deus e para sempre, o livre poder de ter, deter, possuir e fazer sobre aquilo que nos foi entregue.”</p>
---	--

Em que pese muito deteriorado, pode-se também extrair de terceiro instrumento de compra e venda do séc. VI, menção à tradição:

<p><i>“...dato et definito pretio quot inter... auri solidus numero tresi... vos desdistes et nos ad integro... nicil que penitus de ho... polliceor quem isto iure traditum.”</i></p>	<p>“e entregue o preço definido entre (...) treze moedas de ouro maciço, vós nos destes totalmente (...) claramente nada por isso... declaro que isso foi entregue segundo o direito.”</p>
--	--

38. ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de; FIGUEIREDO MARCOS, Rui Manuel de. *História do direito português*, cit. (nota 02), p. 161; CANELLAS LÓPEZ, Angel. *Diplomática hispano-visigoda*. Zaragoza: Institución Fernando El Catolico, 1979. p. 13.

39. *Diplomática hispano-visigoda*, cit. (nota 38), p. 148, 153 e 155.

O Breviário de Alarico traz uma antiga constituição imperial romana, acompanhada da *interpretatio* visigótica, disciplinando os elementos do contrato de doação, dispondo que o seu aperfeiçoamento envolve, no caso de bens móveis, a tradição, e, no caso de bem imóvel, a realização de uma solenidade pública de investidura do donatário na posse do bem, por meio de seu abandono por parte do doador⁴⁰.

40. C. Th. “8.5.1.4 §.1. *In conscribendis autem donationibus nomen donatoris, ius ac rem notari oportet, neque id occulte aut per imperitos aut privatim, sed aut tabula, aut quodcunque aliud materiae tempus dabit, vel ab ipso vel ab eo, quem sors ministraverit, scientibus plurimis perscribatur.* §. 2. *Et corporalis traditio subsequatur ad excludendam vim atque irreptionem advocata vicinitate, omnibusque arbitris adhibitis, quorum postea fide probabitur, donatam rem, si est mobilis, ex voluntate traditam donatoris, vel, si immobilis, abscessu donantis novo domino patefactam, actis etiam annectendis, quae apud iudicem vel magistratus conficienda sunt.* Dat. III. Non. Febr. Roma, Sabino et Rufino Coss. INTERPRETATIO..... *In conscribendis autem donationibus hic ordo servandus est, ut donatio nomen prius contineat donatoris vel illius, cui donatur; deinde res, quae donantur, sive in agris sive in mancipiis sive in quibuslibet rebus atque corporibus, nominatim in donatione conscribendae sunt, non occulte, sed publice, non privatim vel secrete, sed aut in tabulis aut in chartis aut ubicunque legatur facta donatio. Quam tamen donationem, si literas novit, donator ipse subscribat: si vero ignorat, praesentibus plurimis eligat, qui pro ipso subscribat: et hanc ipsam donationem gestorum solennitas et corporalis traditio subsequatur, ita ut, si mobilia donantur, praesentibus plurimis tradantur: si vero ager vel domus donatur, quod moveri non potest, ut inde donator abscedat et novo domino pateat res donata, si tamen sibi de his rebus usumfructum donator non reservaverit. Gesta vero donationum aut apud iudicem aut apud curiam alleganda sunt”.* (§ 1. Ao se redigirem as doações, devem-se mencionar o nome do doador, o direito e o objeto, e que isso não seja escrito nem ocultamente, ou por ignorantes, ou privadamente, mas no próprio instrumento ou qualquer outro lugar que registrará a memória do negócio, pelo próprio donatário ou por aquele que tiver realizado a liberalidade, com várias testemunhas. § 2. E que se siga a tradição corporal, para, com a denominada proximidade, excluir a violência e clandestinidade e, reunidos todos os árbitros, com cuja fé posteriormente se fará prova, a coisa doada se tornará do novo proprietário, se for móvel, entregue por vontade do doador, ou, se imóvel, com o afastamento do doador, com atos a serem realizados e encadeados perante o juiz ou magistrado. INTERPRETAÇÃO. (...) Ao se redigir instrumentos de doação, esta ordem deve ser observada, que a doação contenha, em primeiro lugar, o nome do doador e daquele a quem se doa. Depois, as coisas que se doam, se imóveis rurais, ou escravos ou quaisquer outras coisas e corpos, devem ser descritos de forma individualizada, não de modo oculto, mas público, não privada ou secretamente, mas em registros ou cartas ou qualquer outro lugar em que se leia a doação realizada. Que o próprio doador subscreva o instrumento de doação, se for alfabetizado. Se não o for, escolha alguém que o faça por ele, na presença de testemunhas. E que a formalidade dos atos e a tradição corporal siga a própria doação, de modo que, se forem doados bens móveis, sejam objeto de tradição na presença de várias testemunhas; se for doada uma casa ou terreno, que não se podem mover, que o doador se afaste dele e a coisa doada passe ao novo dono, se o doador

Esta mesma compilação traz ainda uma segunda constituição imperial dispondo que “*todas as vezes que uma mesma coisa for vendida pelo dono, várias vezes a diversas pessoas, deverá ser preferido aquele a quem a posse for entregue em primeiro lugar*”, sinalizando, mais uma vez, para uma separação entre título e modo de aquisição de propriedade⁴¹. O próprio Código de Eurico já dispunha que a entrega da coisa, na presença de testemunhas, tornava irrevogável a doação⁴².

A mesma orientação se verifica na seguinte passagem das célebres fórmulas visigóticas⁴³ compiladas por Karl Zeumer⁴⁴:

“*Domino et fratri ill. Ill. Licet, largiente lege, commutationis ordo vinditionis obtineat vires, tamen oportunitum est, hoc pro futuris temporibus per scripturae conscribere tramitem, ut et pro conservanda memoria eius pateat series, et ea que sponte conveniunt, nullius manente obstaculo, penenter sumant vigorem. Ac per hoc bona electione alterutrum convenit, ut tibi hoc et illud iuris mei causa commutationis dare deberem; quod et dedisse me manifestum est. Pro quod igitur e contrario titulo commutationis a vobis accepimus hoc et illud. Quas igitur res superius memoratas, a nobis utraque voluntate in singulorum iure translatas, habendi, tenendi et possidendi faciendique unicuique nostrorum de re sibi tradita, quod voluerimus, libera in*

“Ao senhor e irmão fulano. Embora, segundo a lei generosa, a fórmula da permuta tenha a força de uma venda, é oportuno reduzi-la à forma escrita para os tempos futuros, e para que a sua memória seja posteriormente conservada e os negócios espontaneamente ajustados tenham sempre seu vigor, sem oposição de quem quer que seja. Pelo presente se acordou, por boa deliberação mútua, que eu devesse entregar-te isto e aquilo de meu direito a título de permuta, e ocorreu que eu te entreguei. De outro lado, em contrapartida, recebemos de vós isto e aquilo a título de permuta. Em sendo assim, em nome de Deus, haja para cada um de nós e para sempre o livre poder de ter, deter, possuir e fazer o que quisermos sobre o que nos foi entregue, coisas

não tiver reservado para si o usufruto dessas coisas. Os atos de doação devem ser alegados perante o juiz ou a cúria).

41. Código Gregoriano, “3.6.4.1. *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aureliae Philoxenae. Quoties eadem res a domino diversis temporibus pluribus venundatur, eum potiore esse, cui possessio primum tradita est.*”
42. “CCCVIII. *Res donata, si in praesenti traditur, nullo modo a donatore repetatur, nisi causis certis et probatis.*” (A coisa doada, se entregue em presença, de maneira nenhuma seja restituída ao doador, exceto por motivos certos e provados)
43. As fórmulas visigóticas são um formulário de 46 capítulos mutilados, encontrados em Oviedo, no sec. XVI, por Ambrósio de Morales, revelando a prática judicial e a solução de questões de direito privado não respondidas nas leis (CASTELLO BRANCO FANTINATO, João Marcos de. *Direito e religião na antiguidade tardia ibérica*, cit. (nota 05), p. 232).
44. *Formulae Merovingici et Karolini Aevi*. Hahn: Hanover, 1886. p. 588.

<i>Dei nomine nobis per omnia maneat potestas. Quod etiam iuratione firmamus.</i>	essas acima mencionadas, transferidas reciprocamente por nós, segundo o direito e por nossa vontade. O que também assinamos em juramento.”
---	--

2.3. Forma escrita: elemento de prova ou requisito de validade do contrato?

Via de regra, a tradição fundada em contrato de compra e venda não demanda formalidade alguma, de modo que a redução à forma escrita ocorre apenas para a comodidade da prova. Nesse sentido, vão uma passagem das Sentenças de Paulo e sua *interpretatio* visigótica, compiladas no Breviário de Alarico:

<i>“Pauli Sententiae 2.18.10. In eo contractu, qui ex bona fide descendit, instrumentorum obligatio sine causa demonstratur, si quo modo voluntas de fide contractus possit ostendi. INTERPRETATIO. In contractibus emti et venditi, qui bona fide ineuntur, venditionis instrumenta superflue requiruntur, si quocunque modo res vendita, dato et accepto pretio, qualibet probatione possit agnosci.”</i>	“Sentenças de Paulo 2.18.10. Neste contrato que deriva da boa-fé, demonstra-se, sem impedimento, a obrigação dos instrumentos, se de alguma forma se puder provar a vontade segundo a palavra empenhada no contrato. INTERPRETAÇÃO. Nos contratos de compra e venda, que ingressam na boa-fé, exigem-se desnecessariamente os instrumentos venda, se se puder demonstrar, por outro meio de prova, que a coisa foi vendida, com entrega e recebimento do preço.”
---	--

Uma fórmula visigótica⁴⁵ também esclarece que a redução do contrato à forma escrita se dá para que “*seja preservada a sua memória para a posteridade*”, pois o acordo de vontades, por si só já deve ser observado:

<i>“honorabili fratri ill. Ill. Quod partium utrorumque communis est voluntas, licet mutuo debeat servari consensu, sed ad posteritatis memoriam reservandam adicitur testimonium literarum. Ideoque nostrae placuit atque convenit voluntati, ut hoc et illud nobis in commutatione dare debemus; quod et factum est.”</i>	“Ao honorável senhor irmão Fulano. Embora deva ser observado o que é de vontade comum de ambas as partes, em razão do mútuo consenso, acrescenta-se o testemunho das letras, para que seja preservada a sua memória para a posteridade. Por isso, agrada e convém à nossa vontade que devêssemos entregar em permuta isto e aquilo, o que foi feito.”
---	---

45. ZEUMER, Karl. *Formulae Merowingici et Karolini Aevi*, cit. (nota 44), p. 588.

No mesmo sentido, a seguinte passagem do Código de Eurico:

<p>“CCXXXV. 1. <i>Venditio per scripturam facta plenam habeat firmitatem.</i> 2. <i>Si etiam scriptura facta non fuerit, datum praetium testibus comprobatur, et emptio habeat firmitatem.</i>”</p>	<p>“285. 1. A venda feita por escritura tenha plena firmeza. 2. Mas se a escritura não tiver sido feita, e se comprovar com testemunhas a entrega do preço, a compra tenha também firmeza.”</p>
---	---

Segundo o dispositivo, a compra e venda celebrada por escritura tem plena firmeza (*plenam habeat firmitatem*). A “*firmitas*”, contudo, não decorre do atendimento de uma incontornável exigência de redução do negócio à forma escrita, uma vez que o Código esclarece que, na falta da escritura, a compra será igualmente boa (*et emptio habeat firmitatem*), se se puder comprovar por testemunhas a entrega do preço (*datum praetium testibus comprobatur*). Em outras palavras, a escritura não é requisito de validade da compra e venda. É, na verdade, providência acautelatória no sentido de facilitar a prova (*ad probationem tantum*) do negócio.

Mas essa orientação comportava exceções.

Com efeito, o Breviário de Alarico ressaltava que, quando negócio jurídico tem por objeto bem imóvel, é necessário que o negócio jurídico seja reduzido à forma exterior da escritura, sob pena de nulidade⁴⁶. Da mesma forma, o Código de Eurico,

46. C. Th. “2.29.2.2. *Quod si praedia rustica vel urbana placitum continebit, scriptura, quae ea in alium transferat, emittatur, sequatur traditio corporalis, et rem fuisse completam, gesta testentur; aliter enim ad novum dominum transire non possunt, neque de veteri iure discedere.* INTERPRETATIO. *Si quis, dum necessitates suas expedire desiderat, aliquid se commodi datum esse promiserit, perceptis, quae voluit, constrictus hoc sine ulla dilatione implere cogatur. Quod si aliquid in auro vel in argento vel in ceteris rebus mobilibus obtulerit, firmum sine scriptura permaneat: quia res mobiles in suffragiis scripturam penitus non requirunt, sed sola traditione firmantur. Quod si loca urbana vel rustica dare placuerit, scriptura sequatur atque traditio, et de completis omnibus vel re tradita gesta confecta proferantur, nam aliter possessio ad alterum dominum transire non poterit. Sane si quis sine tali scriptura possessionem alterius crediderit occupandam, reus violentiae teneatur, et integrum, quod invaserit, reddat, omni sua repetitione damnata”.* (Pois se o acordo contiver prédios urbanos e rústicos, a escritura que os transfere seja enviada e siga-se a entrega corporal, e, os feitos demonstrem que o negócio se tenha exaurido. Pois, de outra forma, a escritura não pode transmitir a propriedade ao novo, e nem separar-se do antigo direito. INTERPRETAÇÃO. Se alguém, ao desejar satisfazer suas necessidades, tiver prometido entregar algo de cômodo, tendo recebido as coisas que deseja, seja compelido a tanto sem nenhuma dilação. Pois se tiver oferecido algo em ouro, prata ou outras coisas móveis, permaneça firme sem escritura. Pois as coisas móveis absolutamente não demandam escritura nos acordos, mas se aperfeiçoam apenas pela tradição. Mas se tiver acordado entregar imóveis urbanos ou rústicos, observem-se a escritura e a tradição, e, realizadas todas essas coisas e entregue o bem,

ao disciplinar o contrato de doação do marido à mulher, dispõe que essa modalidade de contrato deve, sob pena de nulidade, ser reduzido à forma escrita:

“CCCVII. *Maritus si uxori suae aliquid donaverit, de hoc quod voluerit scriptura sua manu signo sive subscriptione confirmet, ita ut duo aut tres testes ingenui subscriptores accedant; et sic voluntas ipsius habeat firmitatem. 2. Testes vero si ad scripturam non fuerint praesentes... us testium, voluntas non valeat.*”

“307. Se o marido tiver doado algo a sua esposa, confirme uma escritura com subscrição ou sinal de sua mão aquilo que tiver desejado, assim como intervenham duas ou três testemunhas subscritoras livres, e assim tenha firmeza sua vontade. 2. Mas, se, na verdade, não estiverem presentes à escritura as testemunhas (...) “das testemunhas”, não valha sua vontade.”

3. CONCLUSÃO

O direito visigótico é um produto de seu tempo, composto por uma mescla de direito romano pós-clássico com práticas germânicas, espelhando, no plano legislativo, a fusão entre o povo romano e os conquistadores estrangeiros, após a derrocada do Império Romano do Ocidente.

Em que pese o predomínio de categorias jurídicas romanas, elas não podem ser lidas segundo o rigor técnico característico dos antigos juristas. Elucidativa, a propósito, a fluidez conceitual dos termos posse e propriedade, insinuando, talvez, alguma influência da *Gewere* germânica.

No que diz respeito à disciplina da aquisição de propriedade *inter vivos*, o caráter derivado da disposição em virtude de negócios consensuais é, via de regra, mantido. Assim, a disposição *a non domino* não conduz à aquisição de propriedade, mas o adquirente se investe em posse *ad usucapionem*. Abre-se exceção ao caso dos negócios celebrados com mercadores marítimos, hipótese em que a posterior descoberta de que se cuidava de mercadoria de origem criminosa não repercutia no domínio dos adquirentes.

A leitura das fontes evidencia uma extrema assistemática na disciplina da aquisição de propriedade assentada em negócios jurídicos bilaterais. Algumas fontes aproximam-se de soluções em que o próprio negócio jurídico é havido como apto a operar efeitos translativos de propriedade. Outras, por sua vez, aderem aos sistemas

tenham-se por executadas as formalidades, pois, de outra forma, a posse não poderá transmitir o domínio a outrem. Evidentemente, se alguém, sem tal escritura, tiver confiado a outrem a posse para ser ocupada, o réu seja contido na violência e, determinada sua total restituição, devolva tudo o que tiver invadido).

em que a aquisição de propriedade se assenta no binômio título (negócio jurídico) e modo (tradição ou cerimônia pública de investidura do adquirente na posse do bem).

As fontes também sinalizam para alguma hesitação quanto à forma dos negócios jurídicos. Algumas passagens proclamam a celebração de negócios *solo consensu*, mas uma leitura mais cuidadosa demonstra a existência de algumas previsões pontuais exigindo a redução à forma escrita (bens imóveis, doação de marido a mulher), ficando em aberto a questão se tais exceções formavam ou não um rol taxativo.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de; FIGUEIREDO MARCOS, Rui Manuel de. *História do direito português*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de. O direito visigótico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 96, 2001.
- CÂNDIO ALVES FERREIRA, Patrícia. Compra e venda no Código Visigótico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 112, 2017.
- CANELLAS LÓPEZ, Angel. *Diplomática hispano-visigoda*. Zaragoza: Institución Fernando El Catolico, 1979.
- CASTELLO BRANCO FANTINATO, João Marcos de. *Direito e religião na antiguidade tardia ibérica*. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017.
- CRISTÓBAL MONTES, Angel. *Direito imobiliário registral*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.
- D'ORS, Álvaro. *Estudios visigóticos II*. El Código de Eurico: edición, palingenesia, índices. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2014.
- ESPINOSA GOMES DA SILVA, Nuno J. *História do direito português*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985. v. I, fontes de direito.
- FUERO JUZGO. En latin y castellano, cotejado con los más antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española Madrid: Ibarra, 1815.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso. La territorialidade de la legislación visigoda. *Anuario de historia del derecho español* n. 14, 1943.
- HAENEL, Gustav. *Lex romana visigothorum*. Leipzig: B. G. Teuberi, 1849.
- HEINECCIUS, Johann Gottlieb. *Elementa iuris civilis secundum ordinem pandectarum*. Amsterdam: Ianssonio Waesbergios, 1831.
- KÜMPPEL, Vitor Frederico; MODINA FERRARI, Carla. *Tratado notarial e registral*. São Paulo: YK, 2017. v. 3.
- LEVY, Ernst. *Derecho romano vulgar de occidente: derecho de bienes*. Philadelphia: American Philosophical society, 1951.

- MERÊA, Paulo. Estudos de direito privado visigótico. In: *Anuário de história del derecho español* 87, 1945.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. A “*gewere*” – um instituto do antigo direito germânico. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, n. 63, 1967.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse*. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 1: evolução histórica.
- MORS STEPHENS, Henry. *Portugal: A história de uma nação*. Trad. Sílvia Bastos. 6. ed. Odivelas: Alma dos Livros, 2017.
- PIRENNE, Henri. *Historia económica y social de la Edad Media*. Trad. Ana Drucker. Buenos Aires: Claridad, 2009.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. v. 10.
- POVEDA VELASCO, Ignacio Maria. *A execução do devedor no direito intermédio* (beneficium competentiae). São Paulo: Livraria Paulista, 2002.
- TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di diritto romano*. Milano: Giuffrè, 1990.
- TEISEN, Axel. *Seisin gewere*. *American Bar Association Journal*, v. 1, n. 2, April 1915.
- ZEUMER, Karl. *Formulae Merowingici et Karolini Aevi*. Hanover: Hanh, 1886.



PESQUISAS DO EDITORIAL

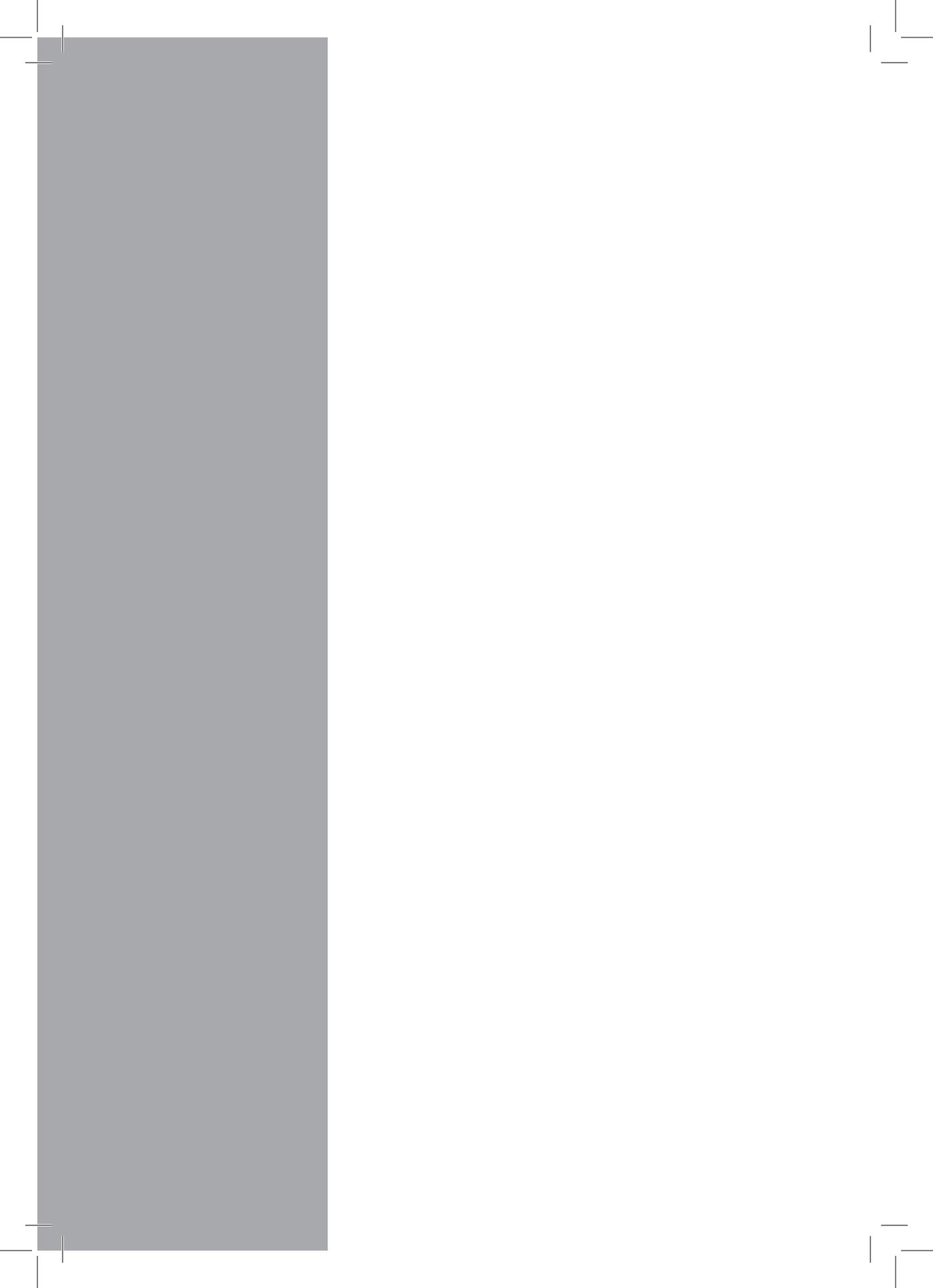
ÁREAS DO DIREITO: Fundamentos do Direito; Civil; Imobiliário e Registral

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A compra e venda imobiliária com acordo de transmissão diferido (ou, simplesmente, compromisso de compra e venda), de Magno Alves – *RDI* 84/269-308;
- Notas sobre a transmissão do direito de propriedade na antevéspera da primeira codificação civil brasileira, de João Alberto Schützer Del Nero – *RDCC* 28/79-144;
- O artigo 22 da Lei 10.931/2004 e a alegoria do centauro: interpretação conforme o sistema registral brasileiro, de Jéverson Luis Bottega e Lucas Fogaça – *RDI* 87/193-213; e
- Transmissão de imóveis no Brasil em perspectiva comparada: do direito romano aos sistemas contemporâneos, de Gustavo de Revorêdo Pugsley – *RDCC* 34/131-173.

The background features a light gray gradient with several overlapping, semi-transparent circles of varying sizes. A fine grid pattern is visible, particularly in the lower right quadrant, where it overlaps with the circles. The overall aesthetic is clean and modern.

Doutrina Internacional



A EXPROPRIAÇÃO NO REGISTO PREDIAL

THE EXPROPRIATION FOR PUBLIC UTILITY IN LAND REGISTRY

MADALENA TEIXEIRA

Conservadora de Registos e membro permanente do Conselho Consultivo do IRN, I.P.
mmrteixeira@hotmail.com

Recebido em: 27.07.2023

Aprovado em: 08.08.2024

ÁREAS DO DIREITO: Imobiliário e Registral; Civil

RESUMO: Neste texto, fazemos um percurso pela figura jurídica da expropriação por utilidade pública, destacando-se, em linhas gerais, a sua razão de ser, o seu *iter* procedimental, os efeitos reais que pode determinar e a sua projeção no registo predial, tomando como pontos salientes a harmonização valorativa da propriedade privada enquanto direito subjetivo e instrumento de concretização do interesse público e o papel de preponderância que, também neste âmbito, se outorga ao registo predial.

PALAVRAS-CHAVE: Expropriação por utilidade pública – Registo predial – Efeitos reais.

ABSTRACT: This paper aims at describing the legal figure of expropriation for public utility, highlighting its basis, its procedural *iter*, the real effects that it can produce and its projection in the land registry, taking as relevant points the evaluative harmonisation of private property as a subjective right and instrument of realisation of the public interest and the key role that, also in this context, is granted to land registry.

KEYWORDS: Expropriation for public utility – Land registry – Real effects.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O conceito de expropriação. 3. Enquadramento normativo. 4. O objeto da expropriação. 5. O *iter* tendente à aquisição do bem e as suas implicações registais. 6. O direito de reversão. 7. Conclusão. 8. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Sendo o registo predial um sistema de publicidade que tem por finalidade essencial prestar uma informação precisa e atualizada acerca da situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário, o direito real

que constitui o eixo deste sistema é, naturalmente, o direito de propriedade privada, vale dizer, o direito máximo e paradigmático que concentra o máximo de poderes e de faculdades a exercer sobre a coisa e do qual se desprendem, por compressão, os demais reais (limitados).

Tratando-se de um direito garantido por norma de estalão constitucional, que figura no elenco dos direitos económicos e beneficia do regime relativo aos direitos, liberdades e garantias naquilo que com eles tem de semelhante, o direito de propriedade privada não é, todavia, um direito intocável, como, de resto, quase nenhum direito o é, pelo que se admite o estreitamento das faculdades nele contidas, bem como a possibilidade da sua ablação ou desapropriação, designadamente, através de expropriação por utilidade pública.

É precisamente na expropriação enquanto limitação ao direito de propriedade privada, no seu *iter* procedimental, nos seus efeitos reais e na sua projecção no registo predial que fazemos assentar o objeto deste trabalho e o seu entorno prático, na certeza de que estamos diante de um modo de aquisição que se distingue pelo seu carácter forçado e pela utilidade pública que o legitima ou consente, e que, por isso, reclama um enquadramento legal adequado e um sistema de garantias capaz de impedir o excesso e a arbitrariedade.

2. O CONCEITO DE EXPROPRIAÇÃO

Como se sabe, o art. 62.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) garante a todos o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, mas não deixa de adiantar que tal direito não é garantido em termos absolutos e que poderá, por isso, ser objeto de limitações¹ e, bem assim, de expropriação, conquanto se encontrem observados os princípios da legalidade, da utilidade pública e da indemnização ínsitos no n.º 2 do mesmo artigo e os princípios da necessidade e da proporcionalidade que norteiam a restrição de direitos fundamentais.

1. Segundo boa doutrina, não é supérfluo dizer-se, no n. 1 do art. 62.º, que o direito de propriedade é garantido «nos termos da Constituição», porquanto se acentua, dessa forma, que o direito “não é garantido em termos absolutos, mas sim dentro dos limites e com as restrições previstas e definidas noutros lugares da Constituição (e na lei, quando a Constituição para ela remeta ou quando se trate de revelar limitações constitucionalmente implícitas) por razões ambientais, de ordenamento territorial e urbanístico, económicas, de segurança ou de defesa nacional”. Assim, CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, anotação ao art. 62.º, p. 801.

TEIXEIRA, Madalena. A expropriação no registo predial.

Revista de Direito Imobiliário. vol. 97. ano 47. p. 337-363. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

Mesmo que se queira dizer que o direito de propriedade confere ao seu titular o direito de não ser privado do bem que constitui o seu objeto, ou da faculdade de o usar, tal só poderá lido, no contexto constitucional, como *direito a não ser arbitrariamente privado da propriedade e direito de ser indenizado no caso de desapropriação*².

A *garantia de permanência* da propriedade privada poderá, pois, transmutar-se em *garantia de valor*, quando a lei assim o permita (princípio da legalidade) e desde que se verifique um pressuposto de utilidade pública capaz de legitimar a *desapropriação forçada por ato de autoridade pública* em que a expropriação (em sentido clássico) se traduz.

Entre as formas de desapropriação e as limitações ao direito de propriedade assentes num interesse público, avulta, assim, a figura da expropriação, que temos visto doutrinariamente definida ora como um ato de privação ou de subtração de um direito de conteúdo patrimonial, com transferência para um sujeito diferente, tendo em vista a realização de um fim público³; ora como

«relação jurídica pela qual o Estado, considerando a conveniência de utilizar determinados imóveis em um fim específico de utilidade pública, extingue os direitos subjetivos constituídos sobre eles e determina a sua transferência definitiva para o património da pessoa a cujo cargo esteja a prossecução desse fim, cabendo a este pagar ao titular dos direitos extintos uma indemnização compensatória»⁴;

Ora ainda como relação jurídica que não é de molde a extinguir o direito e antes se traduz em transmissão coativa ou forçada do mesmo⁵⁻⁶.

2. Neste sentido, CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição... cit.*, p. 805.
3. CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 131/132, e OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo – Do planeamento à Gestão*, 4.ª ed. at. e amp., AEDREL, Braga, 2021, pp. 207/208.
4. CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 10.ª edição, rev. e at. por AMARAL, Diogo Freitas do, Almedina, Coimbra, 1999, p. 1020.
5. LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado* (colaboração de Manuel Henrique Mesquita), volume III, 2.ª edição, rev. e at., Coimbra Editora, 1987, p. 106.
6. Para GOMES, José Osvaldo, *Expropriações por Utilidade Pública*, Texto Editora, Lisboa, 1997, pp. 13 e ss., não vale concetualizar a expropriação com base na técnica da relação jurídica, mas na conexão entre a perspetiva teleológica e a perspetiva procedimental, dado que é nesta conexão que radica a essência do instituto, pelo que se prefere definir a expropriação como uma *sequência de atos e formalidades de natureza administrativa e jurisdicional, de que resulta, em conformidade com a lei e por causa de utilidade pública, a extinção de direitos reais sobre bens imóveis com a concomitante constituição de novos direitos reais na titularidade do beneficiário, mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização*.

Seja qual for o conceito de expropriação que se queira seguir, é ponto saliente em todas as propostas de definição deste instituto o carácter aquisitivo do direito real ou a mudança de titular do direito por via de um ato intencional de sacrifício coativamente imposto ao particular, tendo por causa a utilidade pública ou a necessidade de realização de um interesse público.

Fora deste *conceito clássico* e das suas diferentes formulações, encontramos ainda um sentido de expropriação que, tomando por ponto de referência o *sacrifício* que é imposto ao particular, procura estender o dever de indemnização a medidas coativas que não se traduzam em ablação do direito de propriedade, nem resultem de um procedimento expropriativo, mas que se mostrem, ainda assim, particularmente reentrantes no conteúdo desse direito e hábeis a produzir um esvaziamento substancial da posição jurídica do titular, reduzindo a propriedade a um *nudum ius*⁷.

Neste conceito, de *expropriação de sacrifício*, cabem, por isso, as limitações ao direito de propriedade que não determinam a perda da titularidade do direito, mas que apresentam densidade análoga à expropriação por utilidade pública em sentido clássico e um impacto económico semelhante na esfera jurídico-patrimonial do titular, as quais, dependendo do seu objeto e do seu travejamento jurídico, podem constituir igualmente factos jurídicos com relevância registal⁸.

7. A expropriação, entendida como imposição de um sacrifício ao particular, é descrita por CORREIA, Fernando Alves, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Suplemento XXIII, Coimbra, 1982, pp. 265/266, como uma noção de pura técnica jurídica, capaz de reunir todas as características necessárias à distinção entre os atentados ao património do particular que devem ser acompanhados de indemnização e aqueles que, por se inscreverem na obrigação social da propriedade, não reclamam qualquer ressarcimento.

Segundo o Autor, a expropriação de sacrifício caracteriza-se por uma destruição ou por uma limitação essencial de uma posição jurídica garantida como propriedade pela Constituição, à qual falta, porém, o momento translativo do direito, bem como a relação tripolar: beneficiário da expropriação – expropriado – autoridade expropriante (cfr. *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 491).

8. Damos como exemplo de medidas com eficácia constrictiva das faculdades do titular do direito de propriedade que tanto podem representar uma compressão tolerável dos poderes de gozo do proprietário como implicar um esvaziamento do seu conteúdo ou uma neutralização das faculdades relevantes do poder do *dominus* sobre a coisa, extrapolando a hipoteca social do direito de propriedade privada e recebendo, assim, enquadramento no âmbito das intervenções ablatórias com dignidade indemnizatória, as servidões de direito público (CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. I, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, pp. 291/309), cuja sujeição a registo se tem aceiteado, ora através

Ainda assim, quando falamos de expropriação para efeitos de registo, é à expropriação em sentido clássico que nos queremos referir, ou seja, à expropriação enquanto causa de aquisição, constituição e/ou de extinção de direitos que tenham por objeto o prédio (objeto mediato do registo) e, portanto, à sucessão de atos e formalidades de natureza administrativa e jurisdicional diretamente regulada no Código das Expropriações (CE), na qual se surpreendem, como traços distintivos primaciais, a subtração ou oneração de um direito sujeito a registo predial e a sua apropriação ou aquisição por um sujeito diferente, tendo em vista a prossecução de um interesse público ou a realização de um fim de utilidade pública, e uma estrutura subjetiva, normalmente, composta por expropriado, beneficiário da expropriação e entidade expropriante, mas onde também poderão entrar outros sujeitos⁹.

do art. 2.º/1/a) do CRP, ora por via de um princípio geral de registabilidade manifestado em disposições legais avulsas reguladoras de certas servidões administrativas, sempre que a lei não dispense, para a sua constituição, um ato subsequente da função administrativa (cfr. parecer do Conselho Consultivo do IRN, emitido no processo C. P. 12/2015 STJSR-CC, relatora: Madalena Teixeira, disponível em: [https://irn.justica.gov.pt/Portals/33/Doutrina/Pareceres%20do%20Conselho%20Consultivo/Registo%20Predial%20Casa%20Pronta/2015/42_CP_12-2015_STJ-CC.pdf?ver=2019-06-11-093227-647].

Neste âmbito, cabem ainda quaisquer restrições legais de utilidade pública que atinjam o poder de disposição, na sua dupla vertente (alienação e modificação do objeto material do direito), ou a faculdade de uso da coisa e se coloquem como instrumentos fundamentais para a prossecução de determinados interesses públicos abstratos, mesmo as que se usa aglutinar sob o conceito amplo de “servidões de urbanismo”, abrangendo todas as *interdições, limitações e condições à utilização, ocupação e transformação dos solos impostas pelas regras do urbanismo em nome do interesse geral* (CORREIA, Fernando Alves, *O Plano...*, cit., pp. 525/526), desde que se mostrem substancialmente reentrantes no conteúdo essencial do direito de propriedade e possam ser, por isso, classificadas como imposições autoritárias de natureza ablatória, implicando ressarcimento ou compensação. Quanto à publicidade das restrições de utilidade pública em sentido próprio, ou seja, daquelas que devam ser arredadas de um conceito publicista, amplo, *omnicomprensivo e esgotante* de servidão (AZEVEDO, Bernardo, *Servidão de Direito Público – Contributo para o seu estudo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 74 e ss.), encontramos, no art. 76.º da Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (LBP-SOTU), aprovada pela Lei n. 31/2014, de 30 de maio, uma intenção geral de registabilidade que não chegou, todavia, a ser incorporada na lei registal ou sequer concretizada noutra suporte normativo.

9. Segundo OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo...* cit., p. 207, n. 162, na esteira de CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo...* cit. pp. 178 e ss., o beneficiário da expropriação é aquele que integra, na sua esfera, o bem ou direito objeto de expropriação e que pode ou não coincidir com a entidade procedimental e contenciosamente expropriante, ou seja, com aquela que desencadeia o procedimento e o processo

3. ENQUADRAMENTO NORMATIVO

Pese embora ser no Código das Expropriações (CE) aprovado pela Lei n. 168/99, de 18 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n. 13/2002, de 19 de fevereiro (com a Retificação n. 18/2002, de 12 de abril), pela Lei n. 4-A/2003, de 19 de fevereiro, pela Lei n. 67-A/2007, de 31 de dezembro, e pela Lei n. 56/2008, de 4 de setembro, que encontramos a sede reguladora da expropriação, enquanto processo de aquisição de bens, não faltam manifestações deste instituto noutros lugares normativos com pertinência registal.

Assim sucede no Regime Jurídico dos Instrumentos Territoriais (RJIGT)¹⁰, no Regime Jurídico da Estruturação Fundiária (RJEF)¹¹ e no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana (RJRU)¹², onde a expropriação aparece, respetivamente, como instrumento de execução do plano urbanístico, como figura jurídica de suporte à substituição da estrutura predial da propriedade rústica, tendo em vista potenciar o desenvolvimento sustentável das atividades agrícolas e florestais e uma utilização eficiente do solo rústico enquanto recurso natural escasso a preservar, e como instrumento de execução de política urbanística, permitindo-se a ablação dos terrenos, dos edifícios e das frações necessários à execução de operações sistemáticas de

expropriativos, sendo que a entidade expropriante é aquela que declara a utilidade pública, ou seja, a que é dotada de poder expropriativo. FONSECA, José Vieira, “*Principais Linhas Inovadoras do Código das Expropriações de 1999*”, Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente, Almedina, n. 11/12, jun.-dez. 1999, pp. 112/22, acrescenta o Estado aos sujeitos ativos das relações expropriativas, dizendo-se que nelas intervém de uma forma latente, posto que garante sempre o pagamento das indemnizações devidas no caso de as entidades obrigadas a esse pagamento não cumprirem a correspondente obrigação (art. 23.º do CE).

Na dimensão passiva da relação jurídica expropriativa, por seu turno, a mais do expropriado, que é o titular da posição jurídica de valor patrimonial sacrificada pelo ato expropriativo, poderão interceder outros beneficiários ou interessados na indemnização, como são os titulares de qualquer direito real ou ónus sobre os bens imóveis expropriados ou os arrendatários, nas condições previstas no art. 30.º do CE.

10. Aprovado Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n. 81/2020, de 2 de outubro, pelo Decreto-Lei n. 25/2021, de 29 de março, e pelo Decreto-Lei n. 45/2022, de 8 de julho.
11. Aprovado pela Lei n. 111/2015, de 27 de agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n. 89/2019, de 3 de setembro.
12. Aprovado pelo Decreto-Lei n. 307/2009, de 23 de outubro, com as alterações introduzidas pela Lei n. 32/2012, de 14 de agosto, pelo Decreto-Lei n. 136/2014, de 9 de setembro, e pelo Decreto-Lei n. 66/2019, de 21 de maio.

reabilitação urbana, ainda que as estratégias de concertação ínsitas nestes regimes lhe acentuem o carácter subsidiário e a sua subordinação ao *princípio da proporcionalidade* ou da “proibição do excesso”.

Além deste princípio, que se extrai, desde logo, dos arts. 18.º/2 e 266.º/2 da CRP e se densifica em critérios de adequação, de necessidade e de balanceamento dos custos-benefícios dispersos pelo CE¹³, intercedem como princípios balizadores da expropriação, o *princípio da legalidade*, que há de sustentar o poder expropriatório e guiar a atuação de todos os intervenientes no procedimento administrativo, o *princípio da utilidade pública*, que se constitui em alicerce ou fundamento da expropriação e se concretiza através do ato essencial de declaração da utilidade pública, e o *princípio da indemnização* (art. 62.º/2 da CRP), que se manifesta não só no direito ao recebimento de uma compensação justa pelo sacrifício imposto, como também na garantia do seu pagamento efetivo.

4. O OBJETO DA EXPROPRIAÇÃO

É, pois, neste acervo de princípios, que percorrem e vivificam as normas materiais ínsitas no CE, que radicam as coordenadas básicas do *iter* tendente à aquisição do bem necessário à prossecução da utilidade pública determinante da expropriação, o qual, na parte que nos interessa, tanto poderá ser um prédio¹⁴, ou parte dele, como um direito real limitado preexistente ou o arrendamento por mais de seis anos, excetuado o arrendamento rural, por serem estes o objeto do registo predial e os direitos que nele poderão ser inscritos (art. 2.º/1/a) e m) do CRP)¹⁵.

13. OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo...* cit., pp. 210/211.

14. Tal como no art. 1.º do CE, que se refere ao objeto (bens imóveis) para designar o direito (propriedade), também aqui nos referimos ao prédio querendo significar o direito de propriedade, sem prejuízo da afetação de outros direitos inerentes ao prédio, que, normalmente, também se extinguem com a expropriação do direito máximo. Por outro lado, quando se fala de propriedade também se pretende abranger a *compropriedade* ou a *propriedade horizontal*, sem embargo, naturalmente, da distinta natureza jurídica destes direitos.

15. A referência a bens imóveis e direitos a eles inerentes feita no art. 1.º do CE deverá ser lida de acordo com classificação contida no art. 204.º do CC, que permite tomar por objeto da expropriação os prédios rústicos ou urbanos ou os direitos de natureza real que sobre eles incidem, que são os únicos direitos inerentes *proprio sensu*, mas também no sentido de se considerar um procedimento ablatório autónomo de direitos pessoais de gozo, como o direito de arrendamento, ou de outros direitos não reais que possam ser qualificados como direitos inerentes a coisas imóveis pelo facto de o sujeito passivo da obrigação ser determinado em função da titularidade de uma coisa imóvel (ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Reais*, 5.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pp. 49, 52/53 e 615 e ss.).

Considerando que a expropriação se deve limitar ao necessário para a realização do seu fim, sem prejuízo de se atender a exigências futuras devidamente programadas e calendarizadas quanto à sua execução (art. 3.º/1 do CE), pode suceder que a ablação não atinja a totalidade do prédio, porque só uma parte dele sirva o escopo da expropriação e não tenha sido requerida a expropriação total, ou não estejam reunidos os requisitos para tanto (art. 3.º/2 do CE).

Nesta hipótese, o que a expropriação provoca é então uma modificação objetiva do direito de propriedade, operada por via do fracionamento *forçado* da *coisa*, que se analisa na extinção desse direito e na constituição de novos direitos sobre cada uma das frações autonomizadas¹⁶, sendo, pois, o novo direito, sobre a parte necessária aos fins da expropriação, o real objeto da ablação¹⁷.

A mais deste objeto, releva, naturalmente, o procedimento expropriativo que vise a constituição de um direito real limitado de gozo, como a servidão predial ou o direito de superfície, necessário à prossecução de uma concreta finalidade de utilidade pública, só que, nestas situações, o objeto subtraído não será já um direito existente na esfera jurídica do expropriado, mas o conteúdo de interesses que caracteriza o direito real limitado novo, que nasce na esfera jurídica do beneficiário, e que, ao invés de extinguir o direito de propriedade ou uma “parte separada” deste direito, o que faz é comprimi-lo, privando-o dos poderes que ao novo direito compete¹⁸.

Neste fio de pensamento, entretetece o problema de saber se a expropriação, mesmo quando tenha por objeto o direito de propriedade, se traduz sempre na constituição de um direito que nasce *ex novo* na esfera jurídica do adquirente, por via de uma aquisição originária de direitos, ou se, ao invés, a *ligação ou enlaçamento do direito* ao beneficiário da expropriação ocorre através de uma aquisição derivada translativa (direito preexistente) ou constitutiva (direito real limitado que se

16. Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direitos Reais*, 4.ª ed. rev. e at., Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2003, p. 242.

17. É bom de ver que este fracionamento não interfere com o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação ou com o Regime Jurídico da Estruturação Fundiária, dado que não se trata aqui de um ato voluntário de disposição da coisa que participe do conceito de loteamento (art. 2.º/i) do RJUE) ou que possa ser subsumido no âmbito das proibições de fracionamento a que se refere o art. 1376.º do CC.

18. Isto, naturalmente, quando não se queira ver na propriedade “*a soma de todos os direitos em que virtualmente se cinde e virtualmente se esgota*”, mas antes, como nos parece, “*um todo infrangível que em si recolhe e transcende todas faculdades de utilização e disposição assumidas em direitos reais limitados*”. Sobre considerar a propriedade como um todo infrangível ou, ao invés, concebê-la segundo uma ideia de divisão ou de desmembramento, *vd.* CARVALHO, Orlando, *Direito das Coisas (Do Direito das Coisas em Geral)*, polic., Coimbra, 1977, pp. 158 e ss.

constitui simultaneamente com a sua aquisição), ainda que sem o concurso da vontade do transmitente¹⁹.

Diz-nos o art. 1308.º do CC que ninguém pode ser privado, no todo ou em parte, do seu direito de propriedade senão nos casos fixados na lei, pelo que, sendo a expropriação por utilidade pública um desses casos, podemos ver nela uma situação jurídica passiva que se inclui no conteúdo dos direitos reais, sem prejuízo da indemnização adequada que é devida ao proprietário e aos titulares dos outros direitos reais afetados (art. 1310.º do CC)²⁰.

Tal não significa, todavia, colocar a expropriação na categoria das aquisições derivadas translativas ou constitutivas, consoante o objeto implicado, e qualificá-la, assim, como *transmissão forçada* de direitos, porquanto, também para nós, o que nela avulta é o facto de o direito do adquirente não depender da existência ou extensão do direito do expropriado; de a posição do novo titular ser, por isso, absolutamente independente da posição do anterior titular; e de a expropriação, na sua estrutura típica, implicar a extinção de todos os direitos e de todas as situações preexistentes sobre a coisa, porque se “precisa dos bens livres, para os afetar a uma utilização de prevalente interesse público”²¹.

O mesmo é dizer que a extinção do direito de propriedade (ou a sua compressão, quando se trate da constituição de um direito real de gozo limitado, como a servidão ou o direito de superfície) constitui o antecedente cronológico, mas não a causa, da aquisição operada a favor do novo titular e que é a falta de filiação no direito anterior que justamente afasta a possibilidade de a expropriação “*ser amanhã atingida por obrigações de terceiros, ou até extinta, por atuação de uma causa de invalidez ou de resolução*” e a caracteriza como *aquisição originária*²².

19. No ensinamento de ANDRADE, Manuel A. Domingues, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 14 e ss., enquanto na *aquisição derivada* existe um *nexo causal* entre a aquisição e a extinção do direito de propriedade (aquisição derivada translativa) ou a sua compressão (aquisição derivada constitutiva), bem como uma relação entre o titular anterior e o novo, ainda que, em certos casos, sem o concurso da vontade daquele, na *aquisição originária*, o direito do adquirente não depende do direito do titular anterior, nem na sua existência, nem na sua extensão, pelo que é adquirido não por causa dele, mas *apesar dele*, sendo que a extinção ou redução do direito do titular anterior constitui um simples *antecedente cronológico* da aquisição operada a favor do novo titular.

20. Neste sentido, VIEIRA, José Alberto, *Direitos Reais*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, p. 311.

21. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direitos Reais*, 5.ª edição, pp. 401/403, e GOMES, José Osvaldo, *Expropriações por Utilidade Pública*, pp. 18/21.

22. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direitos Reais* cit., p. 403.

No mesmo sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido no processo n.º 430/2001.S1, disponível em: [www.dgsi.mj.pt].

É para este carácter originário da aquisição por expropriação que também aponta o *princípio da legitimidade aparente* que se extrai das disposições conjugadas dos artigos 9.º/3, 37.º/4, 40.º/2 e 53.º do CE, quando, em regra, se declina a repetição de quaisquer termos e diligências motivada pela intervenção de qualquer interessado na pendência do processo e, portanto, se afasta a ineficácia dos atos anteriormente praticados, prevendo-se que as dúvidas sobre a titularidade dos direitos se reflitam na titularidade da indemnização, mas não no caminho procedimental até então percorrido.

5. O ITER TENDENTE À AQUISIÇÃO DO BEM E AS SUAS IMPLICAÇÕES REGISTAIS

Da aquisição por via do direito privado

O procedimento para a aquisição do bem ou direito, que, na verdade, se analisa num instrumento jurídico de direito público e se pode desdobrar num procedimento administrativo, composto pelo conjunto de atos formados a partir de um ato primacial de declaração da utilidade pública, no qual se manifesta o *direito potestativo* que é outorgado à entidade expropriante, e num processo judicial, quando falte o consenso quanto ao valor da indemnização, não se inicia, normalmente, sem a *tentativa de aquisição pela via do direito privado*, que é, por seu turno, antecedida da *resolução de expropriar*.

É certo que a *resolução de expropriar* ou de *requerer a utilidade pública* não produz, por si só, nenhuma interferência na esfera jurídico-patrimonial do titular do bem ou direito, porém, é nela que se manifesta a intenção de dar início ao procedimento expropriativo e se sinalizam, desde logo, os dados que hão de pesar na declaração de utilidade pública, nomeadamente a *causa de utilidade pública* que há de fundamentar a expropriação e justificar a tentativa de aquisição por via do direito privado²³.

A expropriação está, como se sabe, vinculada a um *princípio de necessidade* que lhe empresta um *carácter subsidiário* e a coloca, assim, como última via para a concretização do interesse público implicado, pelo que, antes de requerer a declaração de utilidade pública, o que a entidade interessada deverá, em regra, fazer é diligenciar no sentido de adquirir os bens por via de direito privado, procurando substituir o *ato de*

23. Segundo LOPES, Dulce, “O procedimento expropriativo: complicação ou complexidade?”, *Seminário Avaliação do Código das Expropriações*, Coimbra: Associação Nacional de Municípios/Instituto de Estradas de Portugal, 2003, a resolução de expropriar constitui *um ato propulsivo e conformador* do procedimento expropriativo e do próprio procedimento contratual de aquisição do bem ou de transferência do direito, sempre que a tentativa de aquisição por via do direito privado seja devida.

autoridade por *declarações de vontade* tendentes a produzir o mesmo efeito (aquisição do direito), porém, numa modalidade de aquisição distinta (aquisição derivada).

Em face do disposto no art. 11.º do CE, a tentativa de aquisição por via do direito privado, que se interpõe entre a *resolução de expropriar* e o *requerimento da declaração de utilidade pública*, constitui, pois, uma formalidade essencial que só estará dispensada nos casos previstos no artigo 15.º do mesmo Código, ou seja, quando se atribua caráter de urgência à expropriação²⁴, e, nas situações em que, jurídica ou materialmente, não seja possível a aquisição por essa via²⁵.

Tratando-se de realizar um ato translativo (ou constitutivo), que está antes do *procedimento expropriativo* e que coloca no seu lugar um comportamento declarativo dos interessados, importará, naturalmente, cumprir todos os requisitos formais²⁶ e substantivos legalmente previstos que não se encontrem *especialmente excluídos* por causa do contexto que determina o processo negocial, como sucede, por exemplo, com o negócio jurídico que envolva fracionamento rústico (art. 1376.º do CC), cuja realização se permite apesar de a parcela transmitida e/ou a parcela sobranterem de área inferior à unidade de cultura (art. 11.º/7 do CE)²⁷⁻²⁸.

24. Na expropriação urgentíssima, são as circunstâncias que qualificam a urgência (art. 16.º do CE) a afastar, naturalmente, qualquer tentativa de aquisição por via do direito privado, sem necessidade, por isso, de ressalva expressa no art. 11.º.
25. O legislador socorre-se de um conceito indeterminado, que não permite a mera subsunção ou a conexão lógica do caso concreto com a hipótese contida da norma, e encarrega, assim, o intérprete do juízo de valoração tendente a apurar o que se pode integrar nesse conceito e o que dele está excluído (SOUZA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao Direito*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 305/307). Segundo CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. II, cit., p. 377, deixa-se intencionalmente ao órgão com competência para emitir o ato de declaração de utilidade pública um espaço de discricionariedade na verificação da existência, nos casos concretos, de circunstâncias justificativas da impossibilidade jurídica ou económica da aquisição do bem ou direito por via do direito privado.
26. Na aquisição que verse sobre direito sujeito a registo predial, será, por isso, necessário observar a forma prevista no art. 22.º do Decreto-Lei n. 116/2008, de 4 de julho (escritura pública ou documento particular autenticado sujeito a depósito eletrónico), ou em lei especial, como é, por exemplo, o Decreto-Lei n. 263-A/2007, de 23 de julho, que permite a formalização de certos negócios jurídicos, como a compra e venda, através de título a elaborar em procedimento de transmissão, oneração e registo de imóveis tramitado nos balcões “Casa Pronta”.
27. Sobre o conceito de unidade de cultura, *vd.* art. 49.º do Regime Jurídico da Estruturação Fundiária aprovado pela Lei n. 111/2015, de 27 de agosto, com alterações introduzidas pela Lei n. 89/2019, de 3 de setembro.
28. Não temos dificuldade em incluir também nesta ressalva legal a dispensa dos limites relativos à troca de terrenos (art. 1378.º do CC), bem como das exigências relativas à largura dos prédios e à irregularidade das estremas referidos no art. 48.º/5 do RJEF.

Estes factos jurídicos, que tenham por efeito a transmissão de prédio ou a aquisição de direitos com relevância registal, estão, obviamente, recobertos pelo regime de obrigatoriedade do registo a que se referem os arts. 8.º-A a 8.º-D do CRP, podendo, consoante o caso, implicar um registo de aquisição do direito de propriedade (*modificação subjetiva*) ou o registo de constituição de um direito real menor de gozo a favor da entidade interessada (*aquisição derivada constitutiva*).

Quando a entidade interessada já seja proprietária inscrita do bem, poderá bastar o cancelamento dos registos de direitos reais menores (*aquisição derivada resolutiva*) ou de outros direitos (arrendamento) que tenham sido adquiridos com a finalidade de libertar a *res* de onerações impeditivas do aproveitamento de utilidade pública pretendido, visando-se a sua extinção mediante *reunião, confusão ou consolidação* dos direitos (onerador e onerado) na esfera jurídico-patrimonial da mesma pessoa.

No plano da qualificação registal, haverá que mobilizar todos os parâmetros de apreciação da viabilidade do pedido a que se referem o art. 68.º do CRP; haverá que aplicar o princípio do trato sucessivo nos exatos termos previstos no art. 34.º do mesmo Código; e, quando a aquisição incida apenas sobre parte do prédio, haverá que proceder à desanexação oficiosa dessa parcela, na dependência do pedido de registo de aquisição, ainda que a função de utilidade pública venha a justificar a sua integração no domínio público.

Importa notar, a este propósito, que a aplicação do regime jurídico da dominialidade a uma *coisa* pressupõe uma classificação legal ou administrativa ou um ato de afetação que o determine, mas também exigirá, em regra, uma *efetividade da destinação dessa coisa*, vale dizer, uma colocação efetiva do bem ao serviço da finalidade pública que justifica tal estatuto jurídico²⁹, pelo que pode suceder que o

No que concerne aos atos translativos de que resulte a divisão fundiária urbana, falta uma norma expressa que os dispense de um procedimento prévio de loteamento, contudo, parece-nos indisputável o entendimento de que se trata aqui de uma ação que se forma num contexto condicionado pelo *princípio da necessidade*, implicando que se adquira a parte do prédio necessária à finalidade pública em causa, e que se analisa, por parte do transmitente, numa conduta voluntária ou numa autodeterminação de efeitos jurídicos assente no propósito de obstar à expropriação e, portanto, numa motivação diversa da que qualifica o conceito de operação de loteamento insito no art. 2.º/1) do RJUE. Neste sentido, OLIVEIRA, Fernanda Paula/LOPES, Dulce, *Implicações Notariais e Registais das Normas Urbanísticas*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 55.

29. Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves, *O Domínio Público – O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 140 e ss., e “*Cedências para o Domínio Municipal: Algumas Questões*”, *Direito Regional e Local* n.º 4, outubro/dezembro 2008, p. 27.

bem não chegue a sair do domínio privado e a perder, por isso, relevância para o registo predial.

Mesmo quando a lei determine a integração automática da coisa adquirida no domínio público, prescindindo, assim, do exercício da função a que o bem ficou adstrito como condição do estatuto de dominialidade, o facto translativo não deixa de estar sujeito a registo em razão de o bem ter adquirido o estatuto do domínio público antes da promoção do registo de aquisição, porquanto o direito transmitido para a pessoa coletiva pública foi ainda a propriedade privada, que é, como sabemos, o centro do sistema de publicidade jurídica em tabela.

Da declaração de utilidade pública

Como a doutrina se tem encarregado de salientar, a aquisição por via do direito privado não configura uma “expropriação amigável” ou uma “adesão à expropriação”, pelo que o acordo que seja obtido neste contexto não é um ato que integre o procedimento expropriativo, mas um ato que o pode evitar, mesmo quando se queira ver neste ato a prática de um contrato com objeto passível de ato administrativo, em vez do contrato de direito privado que a epígrafe do art. 11.º do CE sugere³⁰.

Só quando a tentativa de aquisição pela via do direito privado não for devida, ou não se lograr o acordo pretendido, caberá então dar início ao procedimento expropriativo, formulando o requerimento da declaração de utilidade pública, a emitir pela entidade competente, nos termos do art. 14.º do CE.

Tem-se dito que é nesta declaração que radica o momento nuclear do procedimento, posto que, a partir dela, podemos, pelo menos, afiançar que o bem ou direito

No mesmo sentido, Acórdão do STJ, de 23/03/2021, proferido no processo 16389/18.2T8 PRT.S1, no qual se salienta que o ato expropriativo não tem como consequência necessária ou automática o ingresso no domínio público de todo e qualquer bem; que o domínio público do Estado sobre bens imóveis só se verifica com a concreta afetação do imóvel ao fim que determinou a expropriação, ou seja, com a colocação do mesmo a desempenhar a função que justifica a sua sujeição ao regime jurídico-administrativo da dominialidade pública; e que, nessa medida, o que não seja afetado ao fim público visado pela causa determinante da expropriação, ficará no domínio privado da expropriante, ainda que essa entidade seja o próprio Estado.

Sobre o domínio público à luz do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público, cfr. ainda MIRANDA, João *et. al.*, *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 80 e ss.

30. No sentido de que o contrato realizado ao abrigo do art. 11.º do CE não poder ser qualificado como contrato de direito privado, mas antes como contrato administrativo, LOPES, Dulce, “*O procedimento expropriativo...*” *cit.*, pp.6/8.

fica gravado com uma *afetação* ou *destinação* de utilidade pública e que a entidade beneficiária da expropriante fica legitimada para a sequência procedimental, que há de culminar com a aquisição originária desse bem ou direito³¹.

A natureza jurídica da declaração de utilidade pública não é, todavia, uma questão que reúna o consenso da doutrina, a qual se tem dividido no entendimento de que a declaração de utilidade pública constitui o próprio ato constitutivo da relação jurídica da expropriação e um *facto extintivo* do direito de livre disposição do proprietário; na proposição de que, com a declaração de utilidade pública, se verifica uma *conversão* imediata do direito de propriedade do particular num direito de indenização; ou ainda, numa posição mais mitigada, que atribui à declaração de utilidade pública o efeito de *vinculação dos bens* à prossecução da causa pública nela invocada e o efeito de compressão dos poderes de transformação da coisa pelo seu titular³².

Seja como for, no plano da publicidade registal, manda o art. 17.º/1 do CE que a declaração de utilidade pública e a sua renovação sejam *averbadas no registo*, implicando que tal registo (averbamento) se faça à descrição, mesmo quando se trate da expropriação de direitos diversos da propriedade, por um lado, porque são as utilidades do objeto imediato ou mediato desses direitos (prédio) que estão em tabela³³ e, por outro lado, porque pode dar-se o caso de o direito a expropriar não se encontrar sequer registado, ou estar registado a favor da pessoa identificada na declaração de utilidade pública, sem que isso deva obstar à publicidade da declaração de utilidade pública no registo³⁴.

31. A declaração de utilidade pública é vertida em ato administrativo, mesmo quando se encontre genericamente prevista na lei ou em regulamento (art. 13.º do CE), e está sujeita a publicação no Diário da República, mediante extrato que há de mencionar os direitos, ónus ou encargos que incidem sobre os bens sujeitos a expropriação e os nomes dos respetivos titulares, salvo se forem desconhecidos, e identificar sucintamente tais bens, com referência à descrição predial e à inscrição matricial, sem prejuízo de essa identificação poder ser substituída por planta, em escala adequada e graficamente representada, que permita a delimitação legível do bem necessário ao fim de utilidade pública.
32. Cfr. a súmula doutrinária feita por GOMES, José Osvaldo, *Expropriações...* cit., pp. 329 a 335, e por OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo...* cit., p. 209, nr. 170.
33. Não estando prevista qualquer oficiosidade na feitura do registo, valerá aqui o *princípio da instância* a que se refere o art. 41.º do CRP, sendo que a legitimidade para a sua promoção pertencerá a qualquer interessado, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 36.º e 38.º/1/1.ª parte do CRP.
34. Pode realmente suceder que os titulares dos direitos considerados na declaração não coincidam com os titulares inscritos, por desatualização da situação jurídica revelada pelo registo ou por outra razão, porém, também aqui intercede o *princípio da legitimidade aparente*,

Tem sido afirmado que o valor deste registo não excede a mera publicidade notícia, posto que os efeitos reais resultante da declaração de utilidade pública serão oponíveis a terceiros independentemente de registo³⁵, porém, o conteúdo deste registo não deixará de ser ponderado na qualificação dos pedidos de registo subsequentes, designadamente daqueles que respeitem a atos de disposição da coisa, cabendo, pois, ao conservador tomar posição sobre o sentido e alcance do facto publicitado³⁶.

Da expropriação

Depois da declaração de utilidade pública e das suas vicissitudes, o facto jurídico com relevância registal será já a própria aquisição do bem ou direito expropriado, a qual poderá provir do acordo quanto à indemnização obtido com o expropriado e os demais interessados (“expropriação amigável”), ou do despacho de adjudicação emitido no processo judicial especialmente concebido para a resolução do litígio quanto ao valor da indemnização (“expropriação litigiosa”).

Quando se logre o acordo entre a entidade expropriante e os interessados, há que proceder à sua formalização pelos meios previstos no art. 36.º do CE, nos quais avultam a *escritura de expropriação amigável* efetuada pelo *notário privativo* da entidade expropriante e o *auto de expropriação amigável* a celebrar perante o *notário privativo* do município do lugar da situação do bem expropriado ou da sua maior extensão, ou, sendo a entidade expropriante do sector público administrativo, perante *funcionário designado* para o efeito, mas também a possibilidade de recurso a

que dispensa uma averiguação exaustiva dos titulares dos imóveis e habilita ao registo, apesar dessa desconformidade.

35. Neste sentido, deliberação do Conselho Técnico (atualmente, Conselho Consultivo) do IRN, I.P., emitida no processo n. CP 23/2001 DSJ-CT, publicado no Boletim dos Registos e do Notariado n. 9/2001, II Caderno.
36. Para quem entenda que a declaração de utilidade pública opera a extinção do direito de livre de disposição da coisa ou converte de imediato o direito de propriedade (ou outro direito expropriando) num direito de indemnização, o registo definitivo do ato de transmissão ou de oneração realizado pelo titular inscrito dependerá certamente da prova da extinção da declaração de utilidade pública. Ao invés, para quem considere que a declaração de utilidade pública contende com o uso ou o gozo da coisa, na medida em que essa atuação conflitue ou seja capaz de pôr em causa a prática de atos e procedimentos próprios do processo de expropriação, mas não impede o exercício dos poderes de disposição da coisa, o averbamento daquele ato administrativo não poderá servir já de razão impeditiva do registo do ato de transmissão ou de oneração realizado pelo titular inscrito (neste sentido, Acórdão do STA, de 17/02/2021, proferido no processo n. 0630/10.2BESNT).

notário público e, portanto, a realização de escritura pública pelo órgão próprio da função notarial (art. 2.º/1 do CN)³⁷.

Se não houver acordo quanto ao montante da indemnização, segue-se o processo expropriativo, que se integra no exercício da função jurisdicional e se pode resumir, em traços largos, na constituição e funcionamento da arbitragem, com emissão de decisão acerca do dito montante, e na remessa da decisão arbitral ao tribunal competente, pertencendo ao juiz do processo, uma vez verificados os pressupostos descritos no art. 51.º do CE, *adjudicar a propriedade* e comunicar tal facto ao conservador do registo predial competente para efeitos de registo oficioso.

Tal comunicação não deixa de ser feita em face da admissibilidade de interposição de recurso da decisão arbitral, porquanto tal recurso, apenas podendo versar sobre a fixação do valor da indemnização, não será já de molde a atingir o *efeito real* aquisitivo operado com a adjudicação. Daí que a ideia de justa indemnização nem sempre possa ser lida como paridade temporal absoluta entre o momento da ablação e o momento do pagamento da justa indemnização³⁸, e que a ideia de

37. Cumpre notar, a este propósito, que a existência de notários privativos das câmaras municipais se tornou controversa com a entrada em vigor da Lei n. 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que revogou o Decreto-Lei n. 247/87, de 17 de junho, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2009 (ou seja, a partir da data da entrada em vigor do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei n. 59/2008, de 11 de Setembro), em cujo artigo 58.º se previa expressamente que as funções notariais poderiam ser exercidas por assessor autárquico e, na sua falta e mediante deliberação do órgão executivo, pelos titulares de cargos de direção ou chefia de serviços de apoio instrumental, sem prejuízo do recurso aos notários públicos.

Não obstante a referência ao notário privativo do município continuar a constar do art. 3.º/1/b) do CN, a verdade é que, com a revogação expressa do Decreto-Lei n. 247/87, se operou um vazio legal que nos permite sustentar a revogação implícita desta passagem legal e a falta de fundamento normativo para o exercício da função notarial no seio das câmaras municipais. Neste sentido, parecer n. DAJ 96/18, de 20 de março de 2018, da CCDRC, e parecer do Conselho Consultivo do IRN, emitido no processo CN 4/2010 STJ-CC (relatora: Madalena Teixeira), disponível em: [<https://irn.justica.gov.pt/Portals/33/Doutrina/Pareceres%20do%20Conselho%20Consultivo/Registo%20Predial%20Casa%20Pron-ta/2016/C.N.%204-2010%20STJ-CC.pdf?ver=uHsOXbO9Pw6Jjoxu2X0O2Q%3d%3d×tamp=1656079680111>].

38. Embora se diga que a expropriação só poderá ser feita mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização (art. 62.º/2 da CRP e art. 1.º do CE), a verdade é que, em certos casos (concretamente, nos casos de *posse administrativa* e na *expropriação litigiosa*, quando haja recurso da decisão arbitral), esse *princípio de paridade temporal* nem sempre se verifica. Tais desvios têm sido compreendidos segundo a ideia de que se trata de um princípio tendencial, que só se converte em absoluto com o trânsito em julgado da sentença (cfr., entre outros, Acórdão do Tribunal Constitucional proferido no processo n.º 642/95).

contemporaneidade deva, por isso, ser entendida como tendencial, no sentido de não ser exigível o pagamento prévio, mas também não poder existir discricionariedade quanto ao adiamento do pagamento da indenização³⁹.

Das especificidades da expropriação no registro predial

Para efeitos de registro, o documento ou título formal que comprova a aquisição originária do direito (art. 43.º do CRP) poderá consistir então no título extrajudicial a que se refere o art. 36.º do CE ou no despacho judicial de adjudicação (consoante tenha ou não existido acordo sobre o valor da indenização), sem que na comunicação a efetuar à conservatória no âmbito do processo judicial se deva, assim, exigir a nota do trânsito em julgado da decisão arbitral.

Como já dissemos, um dos princípios formais que estruturam o sistema de registro predial é o *princípio da instância* contido no art. 41.º do CRP, que nos diz que o registro se efetua mediante pedido (apresentação) de quem tenha legitimidade e que só quando exista disposição legal em contrário se admite a oficiosidade, pelo que não raras vezes vemos afirmado que *a instância é a regra e a oficiosidade é exceção*, sendo certo que fazer oficiosamente um registro que tivesse de ser requerido, isto é, sem norma que determine essa oficiosidade, significa lançar na ficha do prédio um registro sem apresentação prévia (art. 60.º do CRP) e, portanto, um registro nulo (art. 16.º/e)/1.ª parte do CRP).

Ora, a comunicação da adjudicação da propriedade que se refere o art. 51.º/6 do CE constitui precisamente uma dessas oficiosidades, que entra no leque das *oficiosidades* externas, por se tratar de registro que é promovido por uma entidade externa (aqui, o tribunal), a quem é cometido o poder-dever de comunicação do facto ao serviço de registro competente (acompanhada da prova documental legalmente exigida), mas não uma *obrigação de resultado*, ou seja, uma obrigação de obter a feitura efetiva do registro e a sua qualificação como definitivo⁴⁰⁻⁴¹.

39. CANOTILHO, J.J. Gomes /MOREIRA, Vital, *Constituição... cit.*, p. 809.

40. As oficiosidades internas vêm a ser, por isso, aquelas que pertence ao conservador promover e que fazem parte da estrutura do próprio sistema de registro, como são, por exemplo, as que estão previstas nos art. 97.º do CRP, reportando-se, normalmente, a registos que são consequência de outro registro apresentado pelos interessados, a que ficam ligados.

41. Nestes casos, e ao contrário do que acontece com as oficiosidades internas, o princípio da instância não sai derogado, porquanto a previsão legal da oficiosidade externa (promoção do registro a cargo de entidade externa) não impede que o registro seja *pedido* por pessoa com legitimidade (art. 36.º do CRP) e só possa ser recusado a pretexto da oficiosidade externa, quando se constate que o facto já se encontra registado por via dessa oficiosidade (art. 69.º/1/c)/1.ª parte do CRP).

Quer isto dizer, por um lado, que compete aos interessados (neste caso, à entidade expropriante), debelar as deficiências que impeçam a feitura do registo nos termos pretendidos e não possam ser supridas oficiosamente com eventual auxílio do tribunal⁴², e quer dizer, por outro lado, que a comunicação prevista no art. 51.º/6 do CE não é uma *ordem* ou um *comando* dirigido ao conservador, no sentido de proceder ao registo, porquanto não há nela a postergação do princípio da legalidade inscrito no art. 68.º do CRP ou qualquer apagamento do dever de qualificação a cargo do conservador.

Obviamente, o despacho judicial de adjudicação, seja qual for a natureza que se lhe queira atribuir⁴³, não deixa de comungar do princípio de prevalência das decisões judiciais vertido no art. 205.º/2 da Constituição, que impede o conservador de se pronunciar sobre o seu conteúdo ou tecer quaisquer considerações acerca da tramitação do processo judicial e/ou dos seus intervenientes⁴⁴.

Ao conservador compete, sim, verificar a identidade do prédio, confrontando os elementos descritivos do objeto expropriado com a informação que consta no registo, e o cumprimento dos princípios enformadores do sistema de registo, sem prejuízo de atentar, no que ao princípio do trato sucessivo diz respeito, na natureza do título e nas especificidades impostas pelo *princípio da legitimidade aparente* que orienta o processo de aquisição de bens por expropriação.

Assim, relativamente ao princípio do trato sucessivo na modalidade da primeira inscrição ou da inscrição prévia, se entendermos, como nos parece, que a expropriação constitui uma forma de *aquisição originária de direitos*, é bom de ver que nenhuma

42. Neste sentido, parecer do Conselho Consultivo do IRN, emitido no processo RP 26/2007 DSJ-CT, disponível em: [<https://irn.justica.gov.pt/Portals/33/Doutrina/Pareceres%20do%20Conselho%20Consultivo/Registo%20Predial%20Casa%20Pronta/2007/prp026-2007.pdf?ver=2019-06-07-154656-053>].

43. Enquanto GOMES, José Osvaldo, *Expropriações...* cit., entende que o despacho de adjudicação consoma a ablação dos direitos do expropriado e constitui uma verdadeira decisão judicial, CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. II, cit., p. 409, atribui-lhe o valor de “visto” que desencadeia a eficácia do ato de declaração de utilidade pública, classificando-o como ato de controlo preventivo, de âmbito limitado, que se cinge à verificação da regularidade formal dos atos do procedimento expropriatório, sem atingir o controlo de legalidade do ato de declaração de utilidade pública, que pertence aos tribunais administrativos.

44. As limitações aos parâmetros da qualificação registal que resultam da natureza judicial do título que serve de base ao registo não ocorrem quando se trate de expropriação amigável, porquanto, nesta hipótese, haverá que sindicar o documento apresentado não só do ponto de vista formal, mas também substantivo, ainda que tal sindicância não deva, obviamente, abranger quaisquer aspetos da tramitação procedimental antecedente.

das suas modalidades (expropriação amigável ou expropriação litigiosa) se poderá subsumir nas normas dos n. 1 e 2 do art. 34.º do CRP, que se reportam, como sabemos, ao registo de constituição de encargos ou de aquisição de direitos por *negócio jurídico*⁴⁵.

Quanto ao princípio do trato sucessivo, na modalidade da continuidade das inscrições (art. 34.º/4 do CRP), considerando que o mesmo não cobre apenas a aquisição derivada, nem se justifica como princípio de direito substantivo, e antes vai buscar as suas raízes e os seus fundamentos aos princípios da prioridade do registo e da presunção por este concedida quanto à existência e à pertinência do direito publicitado, não se mostraria impertinente a sua invocação a respeito de uma aquisição originária (como julgamos ser a aquisição por expropriação), de modo a suscitar a intervenção de todos os que, por via dela, pudessem ver o seu direito ou a sua posição jurídica alterada.

Sucedo, contudo, vigorar, em matéria de expropriação, o *princípio de legitimidade aparente* atrás apontado, que se manifesta em várias passagens legais (cfr. arts. 9.º/3, 37.º/5, 40.º/2 e 53.º do CE) e do qual se retira que, por regra, a intervenção no processo de expropriação por utilidade pública de um interessado que não tenha sido convocado (v.g. o titular inscrito) não implica a repetição de quaisquer termos ou diligências e, portanto, não é de molde a interferir com o *efeito real* produzido no momento do acordo (art. 37.º/5 do CE) ou à data da prolação do despacho de adjudicação (arts. 40.º/2 e 53.º do CE)⁴⁶.

Outra especificidade registal a sinalizar é a que se relaciona com a extinção dos direitos menores inscritos a favor de terceiros, quando a expropriação, seguindo o seu desenho típico, vise a aquisição do prédio livre de quaisquer limitações e se apresente, assim, como causa de aquisição do direito de propriedade e de liquidação dos demais direitos pré-existentes, sem prejuízo da indemnização devida a cada um dos titulares desses direitos (art. 9.º do CE).

A questão que se tem colocado é a de saber se será necessário proceder ao cancelamento oficioso dos registos dos direitos reais menores que se extinguem automaticamente com a expropriação ou se a inscrição da aquisição (originária) do direito

45. Será útil notar que a escritura ou o auto de expropriação, conquanto deva identificar o bem ou direito expropriado, não formaliza um negócio jurídico translativo ou um acordo acerca da sua transmissão, senão o consenso quanto ao montante da indemnização e ao seu pagamento, pelo que a qualidade de título formal para registo assentará, sobretudo, no facto de a aquisição dos direitos reais sobre imóveis pelo beneficiário da expropriação se verificar no momento da outorga dessa escritura ou desse auto (cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02/15/2011, emitido no processo n. 2041/07.8TVLSB.L1-7).

46. Cfr. entre outros, deliberação produzida no processo n.º R.P. 85/2003 DSJ-CT e parecer proferido no processo R. P. 16/2013 SJC-CT, disponíveis em: [www.irn.mj.pt].

de propriedade a favor da entidade beneficiária da expropriação bastará para patentear a extinção desses direitos e autorizar a passagem a “histórico” dos respetivos registos.

E o que vem sendo respondido a este propósito é que:

“o registo de aquisição por expropriação determina um novo trato sucessivo, a partir do direito nele publicitado, implicando a caducidade das inscrições relativas aos direitos e às vicissitudes do direito de propriedade anterior que, em face do título formal apresentado, se mostrem afetados pela expropriação.”

Sendo que essa *caducidade especial*, revelada pelo registo de aquisição, determinará, simplesmente, uma passagem a “histórico” das inscrições abrangidas, sem necessidade, portanto, de qualquer averbamento ou anotação⁴⁷.

Outro ponto que se tem mostrado controvertido do ponto de vista registal tem que ver com a *expropriação parcial de prédio*, quando não tenha sido promovido o registo de aquisição a favor da entidade beneficiária e se comprove que a parcela expropriada foi entretanto integrada no domínio público, dado que se tem alvitado como técnica registal adequada a feitura de um averbamento à descrição do prédio fracionado que indique a área correspondente à parcela expropriada, dando conta da sua integração no domínio público, e atualize os dados descritivos da parcela restante, permitindo-se que a ficha do prédio-mãe continue a servir de suporte à publicidade da situação jurídica da parcela sobrança, mas admitindo-se, ao mesmo tempo, uma desanexação posterior da parcela expropriada, que ficaria assim em “suspensão” naquela ficha de registo⁴⁸.

Não obstante a “simplificação” que tal técnica representa, a verdade é que não há nenhuma norma legal que permita a distinção de duas *coisas* dentro da mesma ficha de registo (a parcela correspondente à área expropriada e a parcela sobrança) e a «suspensão» da situação tabular de uma das partes (a área expropriada), a aguardar a iniciativa do registo do ato expropriativo, dando-se continuidade ao trato sucessivo relativo à parte restante.

47. Cfr. parecer do Conselho Consultivo do IRN, emitido no processo R. P. 16/2013 SJC-CT (relatora: Madalena Teixeira), disponível em: [https://irn.justica.gov.pt/Portals/33/Doutrina/Pareceres%20do%20Conselho%20Consultivo/Registo%20Predial%20Casa%20Pronta/2013/P_RP16-2013.pdf?ver=2019-06-07-154304-153].

48. Esta técnica foi sufragada, entre outros, no parecer do Conselho Consultivo do IRN emitido no processo C. P. 151/2009 SJC-CT, que foi aprovado por maioria e se encontra disponível em: [<https://irn.justica.gov.pt/Portals/33/Doutrina/Pareceres%20do%20Conselho%20Consultivo/Registo%20Predial%20Casa%20Pronta/2009/ctpcp151-2009.pdf?ver=2019-06-21-134751-930>].

Acresce que a parcela expropriada começa por ser objeto de um direito de propriedade privada que é adquirido originariamente por via da expropriação⁴⁹ e que é já na esfera jurídica da entidade beneficiária, e como objeto autónomo de direitos (distinto, portanto, do prédio-mãe), que pode receber o *estatuto de dominialidade*⁵⁰, pelo que nos parece óbvio que tal estatuto específico de direito público só poderá ser patenteado no registo em face da desanexação da parcela expropriada e da inscrição da sua aquisição a favor da entidade beneficiária da expropriação⁵¹, e através de um averbamento à descrição privativa desta parcela, mas também à sua inscrição, para indicar que a *propriedade privada deixou de o ser*, em virtude de o bem ter ingressado no domínio público⁵².

-
49. A registabilidade da aquisição com base em expropriação por utilidade pública assenta, aliás, na distinção conceitual e lógica que importa fazer entre a aquisição da propriedade privada, que, nessa qualidade, ingressa na esfera patrimonial da entidade beneficiária da expropriação, e a integração do bem expropriado no domínio público. Mesmo que a integração no domínio público se deva verificar automaticamente, por força de disposição normativa nesse sentido, e que, cronologicamente, deva coincidir com o momento daquela aquisição, é ainda o facto jurídico que incidiu sobre o bem dentro do comércio jurídico imobiliário (bem expropriado), e a atualização da sua titularidade, que constitui o objeto da inscrição registal. Note-se que a sujeição a registo não depende da atualidade do facto, nem poderá ser declinada com fundamento na circunstância conhecida de os efeitos que visa publicitar se terem, entretanto, modificado, ou de o bem ter, subsequentemente ou consequentemente, adquirido um estatuto de extracomercialidade privada, saindo, assim, da órbita registal (art. 1.º do CRP *a contrario*).
50. Segundo MONIZ, Ana Raquel Gonçalves, *O Domínio Público...* cit., pp. 318 e ss., o estatuto da dominialidade pressupõe um vetor subjetivo, ou orgânico, que implica a presença de uma entidade pública, no sentido de que o feixe de poderes/faculdades, com os correspondentes deveres, que esse estatuto envolve apenas pode pertencer a uma pessoa coletiva pública.
51. De acordo com o entendimento maioritariamente firmado na deliberação emitida no processo n.º R.P. 26/2007 DSJ-CT, disponível em: [<https://irn.justica.gov.pt/Portals/33/Doutrina/Pareceres%20do%20Conselho%20Consultivo/Registo%20Predial%20Casa%20Pronta/2007/prp026-2007.pdf?ver=2019-06-07-154656-053>], desde que se trate de parcela cuja afetação possa determinar a sua integração no domínio público, não cabe exigir a prova matricial a que se refere o art. 31.º do CRP para o registo de aquisição a favor da entidade beneficiária da expropriação.
52. Seguimos aqui a técnica sugerida na nr. 20 do parecer do Conselho Consultivo do IRN emitido no processo n.º RP 157/99 SJC-CT (BRN n.º 4/2000, II Caderno), e reiterada no parecer emitido no processo n.º R.P. 160/2003 DSJ-CT (BRN n.º 2/2005, p. 9), acompanhando igualmente o entendimento expresso naquele parecer no sentido de não se proceder à inutilização da descrição do prédio integrado no domínio público, de modo a facilitar a sua eventual “reentrada” no comércio jurídico imobiliário.

Quando se trate de *expropriação total de prédio em que apenas parte dele se mostre necessário à realização do fim da expropriação*⁵³ e só essa parte, pela sua afetação e regime legal, deva ficar subordinada ao *estatuto de dominialidade*, haverá igualmente que publicitar tal integração através dos mesmos averbamentos (à descrição e à inscrição), devidamente densificados quanto à parte que passou a ser objeto da propriedade pública, atualizando-se, simultaneamente, a descrição da parte restante, que sobrou no comércio jurídico imobiliário⁵⁴.

Pode ainda suceder, na prática, que a parte necessária ao fim de utilidade pública (expropriação parcial) se localize no logradouro de *prédio em propriedade horizontal* (parte comum) ou de uma das suas frações autónomas (parte própria). Nestas circunstâncias, o registo do facto expropriativo constituirá suporte bastante de publicidade da modificação operada no objeto da propriedade horizontal, sem que se mostre necessária a alteração do seu título constitutivo, porém, é mister que o averbamento de desanexação da parte expropriada se faça na ficha subordinada da fração autónoma, quando se trate de expropriação de parte integrante dessa fração autónoma, mas também na ficha do prédio-mãe, vale dizer, do prédio submetido ao regime da propriedade horizontal⁵⁵.

6. O DIREITO DE REVERSÃO

Em todo o *iter* tendente à aquisição que vem sendo descrito, avulta uma ideia de prevalência do interesse público sobre o direito de propriedade privada, que se inscreve no princípio de utilidade pública que enforma a expropriação e que constitui o seu alicerce ou fundamento. Daí a necessidade de reconhecimento de uma

53. Estamos a equacionar aqui o desvio ao *princípio da proporcionalidade* na sua *dimensão territorial*, que é consentido no art. 3.º/2 do CE e que permite expropriar a totalidade do imóvel, nas circunstâncias aí descritas, apesar de o fim da expropriação poder ser alcançado com a expropriação de uma parte dele, contudo, a questão também se pode colocar quando o desvio ao *princípio da proporcionalidade* seja de *índole temporal*, isto é, quando a expropriação abranja uma parte do bem atendendo, não à satisfação de um interesse público que se faça sentir naquele preciso momento, mas a exigências futuras (arts. 3.º/1 e 4.º/1 do CE). Cfr. OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo...* cit., pp. 210/211.

54. Estes averbamentos terão, em regra, de ser requeridos por pessoa com legitimidade (arts. 36.º e 38.º do CRP), mediante apresentação de prova documental que legalmente comprove o facto correspondente (art. 43.º do CRP).

55. Neste sentido, parecer do Conselho Consultivo do IRN emitido no processo R.P. 230/2004 DSJ-CT, disponível em: [<https://irn.justica.gov.pt/Portals/33/Doutrina/Pareceres%20do%20Conselho%20Consultivo/Registo%20Predial%20Casa%20Pronta/2004/prp230-2004.pdf?ver=2019-06-07-105823-423>].

concreta utilidade pública do bem expropriado expressa no correspondente ato declarativo, e daí também a perda de razão de ser da expropriação, quando o bem não chegue a ser utilizado (não utilização por *omissão*); quando o bem tenha sido utilizado para finalidade distinta da que consta da declaração de utilidade pública (não utilização por *ação*); ou quando se verifique a cessação da finalidade determinante da expropriação.

Assim, quando a expropriação tenha perdido a sua razão de ser e os requisitos previstos no art. 5.º do CE o permitam, poderá o interessado, querendo, recuperar o bem expropriado, através do exercício do *direito de reversão*, cuja natureza jurídica vem sendo doutrinariamente ensaiada segundo formulações nem sempre coincidentes⁵⁶ e que não faz senão concretizar uma dimensão de garantia que se fundamenta no art. 62.º da Constituição e que deve alastrar à própria aquisição por via do direito privado (art. 11.º do CE)⁵⁷.

No plano registal, que é aquele que nos ocupa, não é tanto a questão da natureza jurídica do direito de reversão ou da sua extensão à aquisição por via do direito privado que sobressai, ou sequer quaisquer dúvidas quanto ao título que há de servir de base ao registo, porquanto o art. 76.º-A do CE esclarece quanto à forma e ao conteúdo do acordo de reversão⁵⁸ e os arts. 77.º e 79.º do mesmo Código também se encarregam de atentar nos termos do pedido de adjudicação e do respetivo despacho judicial que contam para efeitos de registo.

56. As posições doutrinárias acerca da natureza jurídica do direito de reversão têm-se dividido sobretudo entre as que o colocam como um direito legal de compra conferido ao expropriado; como um direito de preferência na reaqusição do bem expropriado; ou como uma *condição resolutiva tácita* (de direito público) da expropriação (cfr. CORREIA, Fernando Alves, *As Garantias do Particular...* cit., pp. 351/353, e GOMES, José Osvaldo, *Expropriações...* cit., p. 397).

57. Malgrado o dissenso acerca da sua qualificação jurídica, estando a aquisição por via do direito privado «contaminada», do ponto de vista da formação da vontade, pela intenção de expropriar e pela razão de utilidade pública subjacente, parece-nos forçoso o entendimento de que tal aquisição poderá ser posta em causa quando se verificarem os pressupostos da reversão. O ponto é, todavia, saber se poderá ser aqui mobilizado o *instituto da reversão*, quer se entenda o procedimento de aquisição por via do direito privado como uma específica fase do procedimento expropriativo (FONSECA, José Vieira, “*Principais Linhas...*” cit., pp. 134 e ss.), quer se qualifique a aquisição como substitutiva da expropriação e umbilicalmente ligada a ela (OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo...* cit., pp. 226/227), ou se deverá, ao menos, valer o regime dos vícios na formação da vontade ou da resolução fundada na alteração superveniente das circunstâncias, atendendo à especial conformação do negócio jurídico realizado e ao matiz de direito público que ressuma do art. 11.º do CE.

58. No que concerne à formalização do acordo com intervenção de notário privativo da câmara municipal, valem as mesmas reservas atrás enunciadas.

Na verdade, o problema registal mais saliente em matéria de reversão reside antes em saber se a publicidade passa pelo cancelamento do registo a favor da entidade beneficiária da expropriação, fazendo-se *revivescer* o registo a favor do expropriado, ou se será mais acertado inscrever a aquisição dos direitos revertidos a favor dos respetivos interessados.

A este respeito, temos dado por assente que se deve proceder a nova inscrição de aquisição dos direitos revertidos, desde logo, porque a situação resultante do exercício deste direito (de reversão) poderá não coincidir, ao menos, do ponto de vista da estrutura subjetiva e do regime do direito adjudicado, com a que existia a tempo da expropriação (artigos 74.º/2, 77.º/2, 78.º/3 e 79.º/1 do CE)⁵⁹⁻⁶⁰.

Do lado da descrição, poderá, aliás, suceder que o prédio expropriado tenha sido integrado no domínio público e que, por causa disso, se tenha procedido à inutilização da descrição registal, e que, agora, uma vez exercido o direito de reversão (v.g. por ter cessado a finalidade determinante da expropriação), se torne necessário criar um novo suporte registal do prédio e uma cadência de trato sucessivo que, nestas circunstâncias, não poderá senão ancorar-se na inscrição dos direitos

-
59. Neste sentido, parecer do Conselho Consultivo do IRN, emitido no processo C. P. 76/2012 DSJ-CC, relatora: Madalena Teixeira, disponível em: [https://irn.justica.gov.pt/Portals/33/Doutrina/Pareceres%20do%20Conselho%20Consultivo/Registo%20Predial%20Casa%20Pronta/2012/P_CP76-2012.pdf?ver=2019-06-11-111113-167].
60. Notamos que o cancelamento da inscrição de aquisição a favor da entidade beneficiária da expropriação será sempre insuficiente quando a expropriação constitua a *primeira inscrição* ou quando haja uma divergência consentida pelo princípio da legitimidade aparente, e pela consequente exceção ao princípio do trato sucessivo, entre o expropriado e o sujeito ativo do registo em vigor à data da expropriação. Nestas hipóteses, o cancelamento apagaria o registo da expropriação, mas, ou deixaria por publicitar o direito revertido, ou teria por nociva consequência repristinar o registo a favor de pessoa diversa daquela que figura no título da reversão. Notamos, por outro lado, que se o bem expropriado tiver sido alienado a terceiro e o titular inscrito à data do requerimento da reversão for, portanto, pessoa diversa da entidade beneficiária da expropriação, só uma nova inscrição de aquisição poderá publicitar devidamente o efeito de inoponibilidade daquela alienação em face do titular do direito de reversão, bem como as especificidades de uma relação jurídico-procedimental que pode contar com outros interessados (como são os titulares de direitos reais sobre o prédio a reverter ou sobre os prédios dele desanexados a que se refere o art.75.º/1 do CE) e que pode culminar num acordo de reversão, do qual poderá fazer parte quem ulteriormente haja adquirido o domínio do prédio (art. 76.º-A do CE). Sobre a simples transmissão do prédio expropriado a terceiros não impedir, “*ipso facto*”, a efetividade do direito de reversão, cfr., entre outros, Acórdão do STA, de 23/02/2023, emitido no Processo: 01438/03.7BALS-B-C.

revertidos, tendo por sujeitos ativos as pessoas que vêm indicadas no acordo de reversão ou aqueles a quem os direitos tenham sido judicialmente adjudicados⁶¹.

Mais do que atentar na reposição do *status quo ante*, importará, pois, levar em conta que o exercício do direito de reversão não se acha juridicamente talhado como resultado simples de uma eliminação retroativa dos efeitos da expropriação e que a lei consente modelações subjetivas e objetivas do direito adjudicado que não permitem representá-lo como mera *ressurreição* do direito expropriado, cabendo alinhar a técnica registal nesse sentido.

7. CONCLUSÃO

Feito este percurso, necessariamente perfunctório, pelo instituto da expropriação e suas vicissitudes, quisemos destacar a harmonização valorativa da propriedade privada enquanto direito subjetivo e instrumento de concretização do interesse público, mas também a relevância do registo predial, detendo-nos em alguns dos aspetos mais salientes da publicidade jurídica e no exercício de articulação, nem sempre nítido, entre os princípios e regras que enformam o sistema de registo e a disciplina substantiva dos factos jurídicos que interessa dar a conhecer a terceiros.

Não obstante, também aqui se outorga ao sistema de registo predial uma parcela de responsabilidade na divulgação dos instrumentos e dos mecanismos recobertos pela cláusula de “utilidade pública” dos bens que constituem o seu objeto, e também aqui se surpreende uma vocação de certeza e de segurança jurídica do registo predial que vai além da publicação das relações jurídico-privadas que se inserem no comércio imobiliário.

61. Mesmo que a descrição do prédio não tenha sido inutilizada, ou por se ter considerado, como também nos parece certo, que a sua conservação facilitaria uma eventual reentrada o bem no comércio jurídico imobiliário; ou porque o bem não chegou a ser colocado efetivamente ao serviço da finalidade determinante do estatuto de dominialidade; ou ainda porque a finalidade pública que justificou a expropriação não demandava tal estatuto, a verdade é que, entre o momento da expropriação e o momento da reversão, poderão ter ocorrido modificações relevantes da coisa expropriada, como o seu fracionamento ou uma transformação fundiária operada por emparcelamento, que o exercício de reversão não tem o alcance de eliminar. Assim, quando o objeto da reversão não corresponda já àquele que se encontra descrito, cumprirá também proceder aos averbamentos de atualização, desanexação ou anexação necessários à representação do objeto da reversão, atentando-se, para o efeito, no disposto no art.76.º-A/3 do CE.

8. BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE, Manuel A. Domingues, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2003.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direitos Reais*, 5.^a edição.
- AZEVEDO, Bernardo. *Servidão de Direito Público – Contributo para o seu estudo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 10.^a edição, rev. e at. por AMARAL, Diogo Freitas do, Almedina, Coimbra, 1999.
- CANOTILHO, J.J. Gomes /MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- CARVALHO, Orlando, *Direito das Coisas (Do Direito das Coisas em Geral)*, polic., Coimbra, 1977.
- CORREIA, Fernando Alves, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Suplemento XXIII, Coimbra, 1982.
- CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. I, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2006.
- CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010.
- CORREIA, Fernando Alves, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra, 1996.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direitos Reais*, 4.^a d. rev. e at., Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2003.
- FONSECA, José Vieira, “*Principais Linhas Inovadoras do Código das Expropriações de 1999*”, *Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente*, Almedina, n. 11/12, jun.-dez. 1999.
- GOMES, José Osvaldo, *Expropriações por Utilidade Pública*, Texto Editora, Lisboa, 1997.
- LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado* (colaboração de Manuel Henrique Mesquita), volume III, 2.^a edição, rev. e at., Coimbra Editora, 1987.
- LOPES, Dulce, “*O procedimento expropriativo: complicação ou complexidade?*”, *Seminário Avaliação do Código das Expropriações*, Coimbra: Associação Nacional de Municípios/ Instituto de Estradas de Portugal, 2003.
- MIRANDA, João *et. al.*, *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, Almedina, Coimbra, 2019.

- MONIZ, Ana Raquel Gonçalves, “Cedências para o Domínio Municipal: Algumas Questões”, *Direito Regional e Local* n. 4, outubro/dezembro 2008.
- MONIZ, Ana Raquel Gonçalves, *O Domínio Público – O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*, Almedina, Coimbra, 2005.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo – Do planeamento à Gestão*, 4.^a ed. at. e amp., AEDREL, Braga, 2021.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula; LOPES, Dulce, *Implicações Notariais e Registas das Normas Urbanísticas*, Almedina, Coimbra, 2004.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao Direito*, Almedina, Coimbra, 2012.
- VIEIRA, José Alberto, *Direitos Reais*, 3.^a ed., Almedina, Coimbra.



PESQUISAS DO EDITORIAL



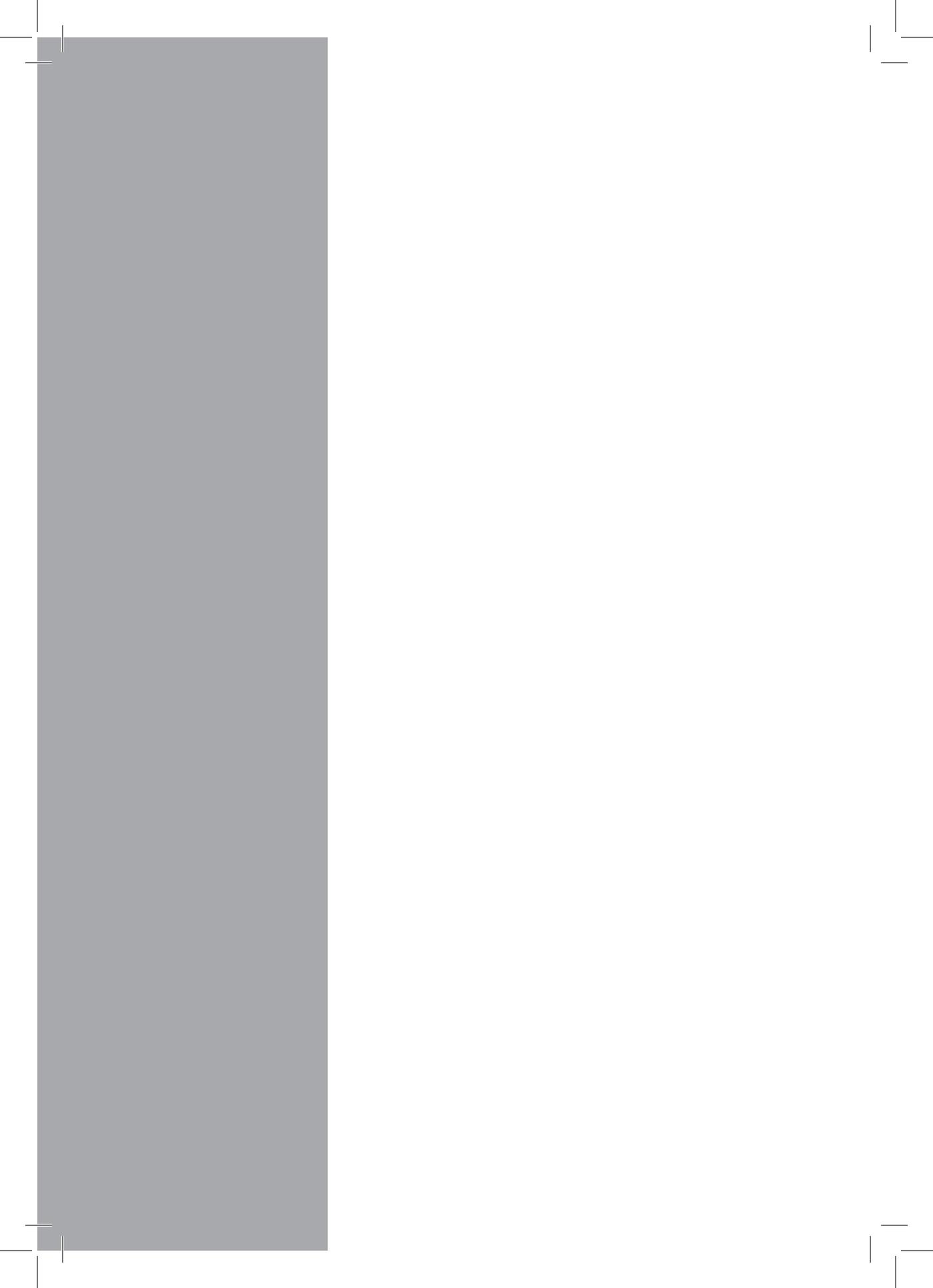
ÁREAS DO DIREITO: Imobiliário e Registral; Civil

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- As margens dos rios e “os terrenos reservados”, de Afrânio de Carvalho – *RDI* 84/669-723;
- Desapropriação: competência estadual e municipal – Interesse social – Plano de urbanização – Área rural – Distrito industrial – Revenda a particulares, de Celso Antônio Bandeira de Mello – *RDAl* 21/401-420;
- O direito de retrocessão como garantia do particular nas desapropriações urbanísticas – experiências portuguesa e brasileira, de Jéverson Luís Bottega – *RDI* 77/179-222;
- O sistema de registo predial português: perspectivas geral e sintética, de Mónica Vanderleia Alves Sousa Jardim – *RDI* 86/281-319; e
- O Supremo Tribunal Federal e o instituto do precatório: subsídios para interpretação das ECS 113 e 114, de Edilson Pereira Nobre Júnior – *RDAl* 26/165-182.

Jurisprudência Comentada^{NE}

Nota do Editorial: O inteiro teor do acórdão do STF está disponível no *site* do respectivo Tribunal, no RT Online [www.revistadostribunais.com.br] para seus assinantes e na versão eletrônica disponível em Thomson Reuters ProView.



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA



CNJ – *Procedimento de Controle Administrativo 0000145-56.2018.2.00.0000* – Plenário – j. 09.08.2023 – v.u. – rel. Conselheiro Mário Goulart Maia – *DJe* 11.08.2023 – Área do Direito: Administrativo e Imobiliário/Registral.



Decisão consolida orientação acerca da exigibilidade de lavratura de escrituração pública para constituição de alienação fiduciária.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- TJMG, ApCiv 1.0000.22.209645-5/001, j. 01.02.2023, *DJe* 02.02.2023; e
- TJPR, Recurso Inominado 0002535-04.2022.8.16.0035, j. 15.04.2023, *DJe* 17.04.2023.

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0000145-56.2018.2.00.0000**

Requerente: **ALESAT COMBUSTIVEIS S.A.**

Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG**

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. LEI 9.514/1997. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. FORMA DE CELEBRAÇÃO. ESCRITURA PÚBLICA OU INSTRUMENTO PARTICULAR. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. PROVIMENTOS 260/2013, 299/2015, 345/2017 E 93/2020. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Procedimento de Controle Administrativo proposto contra ato de Tribunal que restringiu às entidades integrantes do Sistema de Financiamento Imobiliário, às Cooperativas de Crédito e às Administradoras de Consórcio de Imóveis a celebração de contratos de alienação fiduciária de bens imóveis e negócios conexos por meio de instrumento particular.
2. O entendimento sufragado pelo Tribunal mineiro é razoável e encontra ressonância na legislação de regência, de modo que refoge ao Conselho Nacional de Justiça intervir no ou mesmo expedir ato normativo para os órgãos do Poder Judiciário com vistas a disciplinar a matéria.
3. In casu, a intromissão do CNJ pode afetar incontáveis contratos de alienação fiduciária celebrados no âmbito do Estado de Minas Gerais, cuja (in)validade será discutida justamente na esfera jurisdicional.
4. Improcedência do pedido.

CNJ – Procedimento de Controle Administrativo 0000145-56.2018.2.00.0000.

Comentário por AMANDA GIL e GIOVANNA TRUFFI RINALDI.

Revista de Direito Imobiliário. vol. 97. ano 47. p. 367-386. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2024.

COMENTÁRIO

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – ESCRITURA PÚBLICA X INSTRUMENTO PARTICULAR

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo (PCA) que teve início em 2018, proposto por Alesat Combustíveis S.A. contra provimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) que restringiu às entidades integrantes do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), às Cooperativas de Crédito e às Administradoras de Consórcio de Imóveis a celebração de contratos de alienação fiduciária de bens imóveis e negócios conexos por meio de instrumento particular, pois, ao regular a matéria, permitiu apenas às entidades integrantes do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), Cooperativas de Crédito e Administradoras de Consórcio de Imóveis a utilização do instrumento particular para formalização dos atos, sendo obrigatória a escritura pública nos demais casos (Provimentos CGJMG 260/2013, 299/2015, 345/2017 e Provimento Conjunto 93/2020. Art. 954¹).

No caso, houve indeferimento do PCA, cuja ementa constou:

"[...] 2. O entendimento sufragado pelo Tribunal mineiro é razoável e encontra ressonância na legislação de regência, de modo que refoge ao Conselho Nacional de Justiça intervir no ou mesmo expedir ato normativo para os órgãos do Poder Judiciário com vistas a disciplinar a matéria. 3. *In casu*, a intromissão do CNJ pode afetar incontáveis contratos de alienação fiduciária celebrados no âmbito do Estado de Minas Gerais, cuja (in)validade será discutida justamente na esfera jurisdicional. 4. Improcedência do pedido."

Destaca-se que na leitura da íntegra do julgado em comento foram solicitadas às Corregedorias dos Tribunais de Justiça informações sobre a (in)existência de ato análogo ao Provimento em debate, que foram juntadas ao procedimento, demonstrando que não era uníssono o entendimento das Corregedorias Estaduais acerca do tema, com prevalência, no entanto, de normativas que admitiam o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI, como no caso da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo², com entendimento jurisprudencial administrativo firmado nesse sentido, conforme apresentado no PCA.

1. TJMG. CGJ. Provimento 260/CGJ/2013. Art. 852. Os atos e contratos relativos à alienação fiduciária de bens imóveis e negócios conexos poderão ser celebrados por escritura pública ou instrumento particular, desde que, neste último caso, seja celebrado por entidade integrante do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI ou por Cooperativas de Crédito. (Redação dada pelo Provimento 345/2017)

TJMG. CGJ. Provimento Conjunto 93/PR/2020. Art. 954. Os atos e contratos relativos à alienação fiduciária de bens imóveis e negócios conexos poderão ser celebrados por escritura pública ou instrumento particular, desde que, neste último caso, seja celebrado por entidade integrante do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI, por Cooperativas de Crédito ou por Administradora de Consórcio de Imóveis.

2. Procedimento de Controle Administrativo – Alienação fiduciária em garantia – Contratação por intermédio de instrumento particular por entidades que não integram o SFI – Consulta da Eg. Corregedoria Nacional de Justiça – Precedentes desta Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo – NSCGJ – Possibilidade. TJSP. CGJSP – Processo: 83.376/2018. Localidade: São Paulo – Data de Julgamento: 05.06.2018 – Data DJ: 08.06.2018. Juíza Assessora da Corregedoria Dra. Stefânia Costa Amorim Requena. Rel.: Des. Geraldo Francisco Pinheiro Franco.

A controvérsia tratada nos autos recaiu em apurar se o § 1º, do art. 22, e *caput*, do art. 38, da Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997, se aplicaria somente às entidades integrantes do SFI e às equiparadas (pelo objeto da atividade) com o permissivo de poder celebrar, via instrumento particular com força de escritura pública, a contratação da alienação fiduciária em bens imóveis conforme provimento do TJMG.

O TJMG prestou esclarecimentos no sentido de que seu entendimento se fundamentou no arts. 108, 166, IV e V, do Código Civil, que estabelece, sob pena de nulidade, ser essencial para validade do negócio jurídico o uso da escritura pública para constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a 30 vezes o maior salário-mínimo vigente.

Ademais, afirmou o TJMG que a Lei 9.514/1997 é norma especial que disciplina os objetivos e finalidades da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel e, em razão disso, entendeu que a lei buscou facilitar e desburocratizar a constituição por entidades integrantes do SFI, estando seu entendimento consolidado no Prov. 93/2020 alinhado aos objetivos desta lei. Importante mencionar que o Tribunal suscitou, ainda, a "teoria do diálogo de fontes" para defender o argumento de que as alienações fiduciárias em garantia de bens imóveis no valor superior a 30 salários-mínimos devem seguir a regra geral do Código Civil para entidades não integrantes do SFI.

Além disso, foram suscitadas questões ligadas aos limites do poder regulamentar exercido pelos Tribunais, o TJMG *in casu*, para disciplinar os procedimentos para constituição das alienações fiduciárias na forma prevista pela Lei 9.514/1997.

Em resumo, o voto do Relator deixou claro que os Tribunais podem editar atos regulamentares com o objetivo de dirimir dúvidas, uniformizar procedimentos e otimizar a prestação dos serviços judiciais ou extrajudiciais, sendo resultado da prerrogativa de autogestão constitucionalmente garantida aos órgãos do Poder Judiciário conforme arts. 96, inciso I, "a"; 99 e 125, § 1º, da CF/1988. Entretanto, a norma regulamentar não tem o condão de gerar direitos, impor restrições ou contemplar situações que não estejam previamente disciplinadas em lei.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL – Possibilidade de o contrato ser firmado por pessoa jurídica que não integre o SFI – Contrato que pode validamente revestir formas pública ou particular – Arts. 22 e 38 da Lei 9.514/97, e item 230, Capítulo XX, das NSCGJ – Precedente – Recurso Desprovido. TJSP. CGJSP – Recurso Administrativo: 0049648-26.2012.8.26.0002. Localidade: São Paulo – Data de Julgamento: 20.07.2016 – Data DJ: 11.08.2016. Juiz Assessor da Corregedoria Geral da Justiça, Dr. Iberê de Castro Dias. Rel.: Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças.

Requerimento apresentado pelo Colégio Notarial do Brasil, Seção São Paulo – Alienação fiduciária de imóveis – Forma – Escritura pública ou instrumento particular para quaisquer dos contratos previstos na Lei 9.514/97 ou resultantes de sua aplicação – Proposta de utilização do instrumento particular com efeitos de escritura pública apenas nos lavrados por entidade integrante do SFI – Não acolhimento. Julgado do TJSP. CGJSP – Processo: 131.428/2012. Localidade: São Paulo – Data de Julgamento: 07.03.2014 – Data DJ: 19.03.2014. Juiz Assessor da Corregedoria Dr. Gustavo Henrique Bretas Marzagão e Rel.: Des. Hamilton Elliot Akel.

Apesar do reexame da matéria, importante mencionar que houve entendimento anterior, no sentido contrário do mesmo Juiz Assessor Dr. Gustavo Henrique Bretas Marzagão proferido no processo TJSP. 1VRPSP – Processo: 0006136-24.2011.8.26.0100. Localidade: São Paulo – Data de Julgamento: 11.05.2011 – Data. DJ: 30.05.2011. Unidade: 17º RI. Relator: Gustavo Henrique Bretas Marzagão. EMENTA NÃO OFICIAL: Alienação fiduciária – Instrumento particular. O uso do instrumento particular somente é deferido nos casos de financiamento que ocorram no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário.

Assim, no exercício da atividade jurisdicional do TJMG que possui essa orientação desde 2013 na esfera jurisdicional³ e análogo ao regramento previsto nos arts. 8º e 61, § 5º, da Lei 4.380/1964⁴, não foram identificados fundamentos aptos a ensejar ou mesmo a autorizar o controle do ato pelo CNJ.

Apontou, também, que as hermenêuticas jurídica e legislativa levadas a efeito pelo TJMG eram razoáveis e guardavam sintonia com os entendimentos de outros tribunais, a exemplo do TJPA, TJMA, TJPB e TJBA, que também inadmitem o uso de instrumento particular para entidades não integrantes do SFI e que aplicavam a regra geral do art. 108 do Código Civil para alienações fiduciárias de bem imóvel no valor superior a 30 vezes o salário-mínimo.

Verifica-se que o Relator fez constar em seu voto que não parecia acertada a compreensão de que a ele competiria definir a melhor interpretação da legislação federal em comento, dados os desdobramentos dele decorrentes (instabilidade jurídica na região, eventuais ações judiciais a discutirem a questão, possível interferência na atividade jurisdicional, ausência de contraditório e ampla defesa aos diretamente atingidos pela deliberação, possível descontrole dos registros imobiliários da região, desorientação patrimonial, entre outros) que devem ser reservados à competência jurisdicional dos Tribunais e sua autonomia, exorbitando suas competências se assim o fizesse.⁵

Na 11ª Sessão Ordinária de 08.08.2023 do CNJ⁶, foi realizada sustentação oral pelos advogados do requerente, do Colégio Notarial do Brasil Seção de Minas Gerais e do procurador do Tribunal. Com destaque às razões do advogado do CNB-MG que, pela hermenêutica da lei, a intenção foi a proteção do acesso à propriedade e restringir o uso de instrumento particular apenas para as entidades ligadas ao SFI, pois o art. 38 da Lei não trata a respeito de instrumento particular qualquer, mas de "instrumento particular com efeitos de escritura pública", o que atrai a hermenêutica jurídica e legislativa para aplicação da norma. Desse modo, o real critério interpretativo que baliza o instrumento particular com efeitos de escritura pública definido na Lei 9.514/1997, e que devem ser considerados também os sistemas da Lei 4.380/1964, SFH (em especial o § 5º, art. 61), e Lei 9.514/1997,

3. TJMG – Apelação Cível 1.0000.16.057509-8/001, Rel. Des.(a) Washington Ferreira, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14.03.2017, publicação da súmula em 17.03.2017. TJMG – Mandado de Segurança 1.0000.14.013350-5/000, Rel. Des.(a) Wander Marotta, Órgão Especial, julgamento em 14.09.2016, publicação da súmula em 23.09.2016.

[...] Não tem o impetrante direito líquido e certo de realizar negócio independentemente da observância do disposto nos artigos 850 e 867, parágrafo 2º, do Provimento 260/CGJ/2013, sendo a escritura pública imprescindível para a validade da compra e venda de imóvel, a não ser para as empresas que integrem o SFI, na forma da Lei supra referida, na qual se sustenta o Provimento impugnado. TJMG Mandado de segurança: 1.0000.14.013350-5/000. Localidade: Uberlândia – Data de Julgamento: 14.09.2016. Data DJ: 23.09.2016. Unidade: 1. Rel. Wander Marotta.

4. Art. 61. Para plena consecução do disposto no artigo anterior, as escrituras deverão consignar exclusivamente as cláusulas, termos ou condições variáveis ou específicas.

[...] § 5º Os contratos de que forem parte o Banco Nacional de Habitação ou entidades que integrem o Sistema Financeiro da Habitação, bem como as operações efetuadas por determinação da presente Lei, poderão ser celebrados por instrumento particular, os quais poderão ser impressos, não se aplicando aos mesmos as disposições do art. 134, II, do Código Civil, *atribuindo-se o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito, aos contratos particulares firmados pelas entidades acima citados até a data da publicação desta Lei.* (Incluído pela Lei 5.049, de 1966) (g.n.)

5. Voto do Rel. Conselheiro Mário Goulart Maia, no Acórdão de 08.08.2023, no PCA: 0000145-56.2018.8.2.00.0000, CNJ.
6. YOUTUBE. 11ª Sessão Ordinária de 2023 – 8 de agosto. Disponível em: [www.youtube.com/live/KIZzYyESOS0?t=20271s].

SFI (em especial arts. 22 e 38, e seu histórico de atualizações de texto), em conjunto pela sua similitude e proteção dos hipossuficientes, com maior segurança jurídica conferida na alienação fiduciária realizada pelas entidades integrantes dos sistemas do SFH e SFI, ou pelo tabelião de notas por escritura pública⁷.

Proteção do hipossuficiente foi o destaque no voto dos demais conselheiros na sessão virtual, havendo ainda sinalização de estudo aprofundado da matéria e interesse em regulamentação do tema manifestado pelo Min. Luis Felipe Salomão, que afirmou que o faria após o julgamento do caso na sessão.

Importa mencionar que, apesar do julgamento da sessão ter sido unânime, no texto de publicação do PCA houve a inclusão de voto divergente da Conselheira Candice Lavocat Galvão Jobim, que argumentou e votou no sentido de que, no caso em exame, não caberia ao TJMG "suscitar aspectos teleológicos da alienação fiduciária e valer-se do poder regulamentar para realizar uma verdadeira construção jurídica e limitar a abrangência da Lei 9.514/1997 no tocante aos sujeitos e às formas de instrumentalização da garantia real, quando a própria lei não o fez.", pois excedeu os limites do poder regulamentar ao restringir o uso do instrumento particular para celebração alienações fiduciárias de bem imóvel não previstas na Lei 9.514/1997⁸. E, no mérito, pela sua compreensão do texto expresso da Lei 9.514/1997, as alienações fiduciárias de bem imóvel não seriam privativas de entidades integrantes do SFI e que poderiam ser constituídas por qualquer pessoa física ou jurídica, permitida a celebração por escritura pública ou instrumento particular com efeitos de escritura pública, apontado como entendimento majoritário dos Tribunais. Entretanto, vale destacar que tal entendimento não foi o que prevaleceu.

Fato é que, recentemente, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento 172 (11.06.2024), de lavra do Ministro Luis Felipe Salomão, conforme manifestado na sessão virtual, que alterou o Código Nacional de Normas, instituído pelo Provimento 149, de 30 de agosto de 2023, ao inserir o art. 440-AO, para dispor sobre a forma de contratação da garantia de alienação fiduciária de bens imóveis, considerando, entre outros, a decisão no PCA 0000145-56.2018.8.2.00.0000 em comento, que reconheceu a validade do artigo 954 do Provimento 93/2020 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, com objetivo de padronizar o entendimento sobre a forma exigida para contratação da garantia de alienação fiduciária de bem imóvel, que necessariamente deverá ser adotada

7. Manifestação completa do CNBMG que pode ser encontrada no link: [www.kollemata.com.br/uploads/2023/08/26/pca_0000145-56-2018-2-00-0000_cnb.pdf].
8. Precedente citado: TRIBUTÁRIO. INSTRUÇÃO NORMATIVA/SRF 25/99. LEI 9.718/98. BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.598/77. CUSTO ORÇADO. IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÃO NÃO PREVISTA NA LEI. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. [...] 8. *O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale a assentar que a Administração só pode atuar de acordo com o que a lei determina. Desta sorte, ao expedir um ato que tem por finalidade regulamentar a lei (decreto, regulamento, instrução, portaria etc.), não pode a Administração inovar na ordem jurídica, impondo obrigações ou limitações a direitos de terceiros.* 9. Consoante a melhor doutrina, "é livre de qualquer dúvida ou entre dúvida que, entre nós, por força dos arts. 5, II, 84, IV, e 37 da Constituição, só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer. Vale dizer: restrição alguma à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos" (Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002) [...]. REsp 665.880/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 14.02.2006, DJ 13.03.2006. p. 199, g.n.

por todos os setores e entidades públicas ou privadas, em especial, pelos Registros de Imóveis, que assentam os referidos negócios jurídicos para lastrear operações que têm impacto no crédito brasileiro.

Apesar de ter estabelecido prazo de 30 dias para adequação das Corregedorias Estaduais em suas normas extrajudiciais, os efeitos da publicação do provimento nacional são considerados imediatos⁹.

Inseriu em seus considerandos que

"[...] a utilização de instrumento particular, relativo à alienação fiduciária, com efeitos de escritura pública tão somente pelos integrantes do Sistema Financeiro Imobiliário propiciará mais segurança jurídica, influenciando diretamente questões sociais e econômicas, fortalecendo os direitos dos cidadãos, sobretudo dos hipossuficientes, e funcionando como incentivo à política de desjudicialização, em alinhamento aos objetivos estratégicos deste Conselho Nacional de Justiça."

O § 1º do art. 440-AO reforça que a normativa não exclui outras exceções legais à exigência de escritura pública prevista no art. 108 do Código Civil, como os atos envolvendo administradoras de Consórcio de Imóveis (art. 45 da Lei 11.795, de 8 de outubro de 2008) e entidades integrantes do Sistema Financeira de Habitação (art. 61, § 5º, da Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964).

Posteriormente, em procedimento que guarda semelhança ao estudo deste julgado, CNJ – PP: 0008242-69.2023.2.00.0000, Localidade: Brasília, Data de Julgamento: 15.07.2024, Data DJ: 17.07.2024, Rel. Min. Luis Felipe Salomão¹⁰, que decidiu imperiosa a modulação dos efeitos do

9. Já havendo regulamentação do tema pelo TJSP. CGJSP – Provimento: 21/2024. Localidade: São Paulo Data de Julgamento: 16.06.2024. Data DJ: 24.06.2024. Rel. Francisco Loureiro que inseriu as alterações do Prov. 172/2024 do CNJ em suas normas de serviço.

[...] Alterar o item 229 e inserir os subitens 229.2 a 229.4 no Capítulo XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, para que passe a ter a seguinte redação:

"229. A permissão de que trata o art. 38 da Lei 9.514/1997 para a celebração, por instrumento particular com efeitos de escritura pública, de alienação fiduciária em garantia sobre imóveis e de atos conexos é restrita às entidades autorizadas a operar no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI (art. 2º da Lei 9.514/1997), incluindo as cooperativas de crédito, as administradoras de Consórcio de Imóveis (art. 45 da Lei 11.795/2008) e as entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação (art. 61, § 5º, da Lei 4.380/1964). 229.2. O disposto no item 229 não exclui as demais exceções legais à exigência de escritura pública prevista no art. 108 do Código Civil. 229.3. Os contratos referidos no art. 38 da Lei 9.514/1997, celebrados por instrumento particular antes da vigência do Provimento CNJ 172, de 05 de junho de 2024, serão admitidos com força de escritura pública. 229.4. A data da celebração do instrumento particular, para efeito de incidência do subitem 229.3 deste Capítulo, poderá ser demonstrada pelo reconhecimento de firma de qualquer uma das partes ou outro meio de prova que se mostrar idôneo para essa finalidade". Art. 2º Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogadas as disposições em contrário. [...].

10. Alienação fiduciária de imóveis – Instrumento particular – SFI – Escritura pública – Provimento CNJ 172/2024 – Modulação de efeitos – Securitização de recebíveis imobiliários – Companhias securitizadoras. Recurso administrativo recebido como petição. Provimento CNJ 172/2024. Incabível recurso administrativo contra decisão que não restringe direito ou prerrogativa, não determina conduta ou não anula ato ou decisão (art. 115, § 1º, do RICNJ). Inexistência de direito subjetivo à edição ou alteração de provimento. Interpretação do art. 38 da Lei 9.514/1997. *A permissão para formalização de alienação fiduciária em garantia sobre imóveis por instrumento particular restringe-se às entidades do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI, e às equiparadas. Modulação dos efeitos do*

Provimento do CNJ 172, de modo a não tornar o próprio passado incerto, haja vista que os arts. 23 e 24 do Decreto 4.657, de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), recomendam que, em nome da segurança jurídica, sejam protegidos os terceiros de boa-fé que se ampararam em interpretações jurídicas razoáveis.

Desse modo, foi publicado o Provimento 175/2024 (17.07.2024), que ampliou a possibilidade do instrumento particular para as companhias securitizadoras, os agentes fiduciários e outros entes sujeitos a regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários ou do Banco Central do Brasil relativamente a atos de transmissão dos recebíveis imobiliários lastreados em operações de crédito no âmbito do SFI, e passou o art. 440-AO a ter a seguinte redação:

"Art. 440-AO. A permissão de que trata o art. 38 da 9.514/1997 para a formalização, por instrumento particular, com efeitos de escritura pública, de alienação fiduciária em garantia sobre imóveis e de atos conexos, é restrita a entidades autorizadas a operar no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI (art. 2º da Lei 9.514/1997), incluindo:

(redação dada pelo Provimento 175, de 15.7.2024)

I – as cooperativas de crédito; (incluído pelo Provimento 175, de 15.7.2024)

II – as companhias securitizadoras, os agentes fiduciários e outros entes sujeitos a regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários ou do Banco Central do Brasil relativamente a atos de transmissão dos recebíveis imobiliários lastreados em operações de crédito no âmbito do SFI. (incluído pelo Provimento 175, de 15.7.2024)

§ 1º O disposto neste artigo não exclui outras exceções legais à exigência de escritura pública prevista no art. 108 do Código Civil, como os atos envolvendo: (incluído pelo Provimento CN 172, de 5.6.2024) (renumerado pelo Provimento 175, de 15.7.2024) (redação dada pelo Provimento 177, de 15.8.2024)

I – administradoras de Consórcio de Imóveis (art. 45 da Lei 11.795, de 8 de outubro de 2008); (incluído pelo Provimento CN n. 172, de 5.6.2024)

II – entidades integrantes do Sistema Financeira de Habitação (art. 61, § 5º, da Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964. (incluído pelo Provimento CN 172, de 5.6.2024)

§ 2º São considerados regulares os instrumentos particulares envolvendo alienação fiduciária em garantia sobre imóveis e os atos conexos celebrados por sujeitos de direito não integrantes do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI, desde que tenham sido lavrados antes de 11 de junho de 2024 (data da entrada em vigor do Provimento CN 172) (incluído pelo Provimento 175, de 15.7.2024)."

No mais, veja que o Prov. 175 modulou efeitos do Prov. 172, com fundamento nos arts. 23 e 24 da LINDB, em prol da segurança jurídica, para que fossem protegidos os terceiros de boa-fé que se ampararam em interpretações jurídicas razoáveis. Assim, foram considerados regulares os instrumentos particulares envolvendo alienação fiduciária em garantia sobre imóveis e os atos conexos celebrados por sujeitos de direito não integrantes do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI, que tenham sido lavrados até 11 de junho de 2024. Sendo que, a partir desta data, deverá ser observado pelos Registros de Imóveis brasileiros a nível nacional, os provimentos em tela.

Assentiu-se por unanimidade a tese há muito tempo defendida por alguns doutrinadores, pela hermenêutica legislativa, dentro dos limites dos artigos 108 do Código Civil e artigos 22 e 38 da

Provimento CNJ 172/2024 para assegurar a segurança jurídica e a boa-fé dos terceiros. Inclusão de companhias securitizadoras, agentes fiduciários e outros entes na permissão para lavratura de instrumento particular.

Lei 9.514/1997, no sentido de que somente por escritura pública poderá ser instituída a alienação fiduciária de bens imóveis por entes que não integrem o Sistema de Financiamento Imobiliário e conexos. Prestigiou-se a forma pública, uniformizando a interpretação quanto às excepcionalidades do artigo 108 do Código Civil.

O procedimento que tramitou no CNJ desde 2018 e se transformou nos Provs. 172 e 175/2024 do CNJ tocou em assunto sensível ao mercado imobiliário, ao enfrentar uma temática com implicações de grande dimensão e com forte impacto desde a celebração dos instrumentos de alienação fiduciária até o ingresso registrário para a efetiva constituição da garantia.

Tanto é que, em relação ao tema, existiu até Mandado de Segurança interposto contra o Corregedor Geral de Minas Gerais, manifestação do Colégio Notarial do Brasil e processos junto às Corregedorias locais, o que denota a magnitude da discussão em todo Brasil.

Vejamos o teor dos artigos 22, § 1º, e 38 da Lei 9.514/1997:

"Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

§ 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: (Renumerado do parágrafo único pela Lei 11.481, de 2007) [...]

Art. 38. Os atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados *por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública*. (Redação dada pela lei 11.076, de 2004)" (grifo nosso).

A discussão que foi enfrentada baseou-se na reflexão sobre a possibilidade de celebração de alienação fiduciária por instrumento particular, pelos particulares ou pessoas jurídicas não integrantes do SFI e SFH. E conforme o texto expresso da legislação supra, prevaleceu o entendimento no sentido de que a melhor interpretação é que as palavras "por instrumento particular com efeitos de escritura pública" significam que apenas os instrumentos particulares com efeitos de escritura pública, como aqueles reconhecidamente válidos e eficazes pela legislação expressamente, são aptos a suprir a solenidade da lei estabelecida pelo art.108, CC.

A lei é especial e em sua essência trouxe a simplificação de atuação para as entidades específicas no trato do financiamento imobiliário, como outros exemplos legais de simplificação relacionados a elas,¹¹ sendo esse resguardo próprio das entidades conexas a existência da lei.

Nesse sentido, respaldados no entendimento de Gustavo Tepedino¹², para quem *a ratio* da lei foi abrir mão da obrigatoriedade da observância do instrumento público em negócios imobiliários, justamente por exigir a participação, nos contratos resultantes da aplicação da Lei 9.514/1997, de entidades do Sistema Financeiro Imobiliário, que se submetem a um rígido controle legal em sua atuação e por isso podem excepcionalmente fazer as vezes do tabelião. De tal modo, o professor afirma que:

"[...] pelo documento público assegura-se que, em cada setor alcançado pelo mercado imobiliário, os objetivos do legislador sejam respeitados, atuando o notário como síndico da

11. Exemplo a dispensa de reconhecimento de firma. Art. 221, § 5º, LRP.

12. V. TEPEDINO, Gustavo. O papel do tabelião no ordenamento jurídico brasileiro e a interpretação do art. 38 da Lei 9.514/97. (parecer). *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.-dez./2012.

compatibilidade do ato em face dos valores perseguidos pelo sistema, a partir da simetria de informações. Tal garantia, por meio do instrumento público, apenas poderá ser atenuada, mediante previsão legal, para a consagração de outros interesses em jogo, como se verifica no art. 38, Lei 9.514/97, a qual, sob a justificativa de impulsionar os negócios imobiliários, e certamente tendo em conta os custos inerentes à própria atuação da entidade do sistema financeiro, autorizou a celebração de atos e contratos referidos na lei e dela decorrentes por instrumento particular, desde que haja a participação de entidade do Sistema Financeiro Imobiliário."

Na doutrina atual, também se faz menção à contribuição do registrador Moacyr Petrocelli de Ávila Ribeiro que, em obra sobre a temática da alienação fiduciária,¹³ traz os diversos benefícios da atuação tabelião, que se destoam por conter características valorosas em uma atuação imparcial, alheio aos contratantes e totalmente recomendável para garantir o equilíbrio substancial da relação jurídica contratual.

Vale mencionar também o artigo sobre o tema dos autores Osny da Silva Filho e Sergio Lima Dias Junior¹⁴ sobre o Prov. 172/2024 do CNJ, que afirmam que restringir o uso do "instrumento particular com efeitos de escritura pública" às entidades integrantes do SFI é reconhecer e reafirmar o sentido histórico da figura. Isso porque a atribuição dos "efeitos de escritura pública" mencionada na lei justifica "tratamento registral diferenciado" dos contratos celebrados pelas entidades participantes do SFI, não havendo sentido algum em estendê-la a entidades que não participem do SFI.

Destacam os autores o enorme ganho de eficiência, qualidade e a confiabilidade dos serviços notariais, que evitam diferentes tipos de vícios e os custos respectivos, por meio da colaboração notarial que se assegura a formação de consenso juridicamente relevante.¹⁵

No mesmo sentido, em análise do julgado do Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências 0008242-69.2023.2.00.0000, o artigo *Da Alienação Fiduciária em Garantia sobre imóveis*, das tabeliãs Andrea Santos Gigliotti, Fabiana Aurich e Flávia Mendonça Gentil Cordeiro¹⁶, ressalta

13. RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida. *Direito Imobiliário*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. v. X. p. 384-390.
14. SILVA FILHO, Osny da; DIAS JUNIOR, Sergio Lima. *O acertado Provimento 172 do CNJ*. Atualizado em 05.07.2024. Disponível em: [www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/410490/o-acertado-provimento-172-do-cnj]. Acesso em: 13.09.2024.
15. Reforçam que, "Além disso, abrir mão de atributos típicos e historicamente consolidados do notariado latino – como a autenticidade, a segurança e a fé pública – simplesmente em benefício de uma suposta redução de custos de transação pode trazer sérias consequências indesejadas: A experiência comparada mostra que 'exigências de forma aplicáveis a equivalentes funcionais' dos 'refinanciamentos hipotecários ofertados a devedores pré-insolventes' nos Estados Unidos 'teriam obstado sua disseminação – e, com ela, a eclosão de bolhas imobiliárias – na Europa e na América Latina'. A atuação de notários enquanto terceiros imparciais altamente qualificados, capazes de promover, na redação da escritura, o interesse de ambas as partes, não pode ser negligenciada."
SILVA FILHO, Osny da; DIAS JUNIOR, Sergio Lima. *O acertado Provimento 172 do CNJ*. Atualizado em 05.07.2024. Disponível em: [www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/410490/o-acertado-provimento-172-do-cnj]. Acesso em: 13.09.2024.
16. GIGLIOTTI, Andrea Santos; AURICH, Fabiana; CORDEIRO, Flávia Mendonça Gentil. *Da Alienação Fiduciária em Garantia sobre imóveis*. Data de publicação: 06.06.2024. Disponível em: [ibdfam.org.br/artigos/2141/Da+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Fiduci%C3%A1ria+em+Garantia+sobre+im%C3%B3veis]. Acesso em: 10.09.2024.

a importância da atuação notarial na alienação fiduciária, pois afirma que a obrigatoriedade da escritura pública para os demais sujeitos valoriza ainda mais a função desempenhada pelos notários, que, além de cumprir a regra do art. 108 do Código Civil, também irão atuar com imparcialidade em eventuais casos de abuso econômico e supremacia do credor sobre o devedor, com maior proteção dos hipossuficientes, em prol da segurança jurídica das relações sociais dos atos e na proteção da sociedade. Ademais, destacam que a atuação dos notários também é relevante para proceder as comunicações decorrentes das transações imobiliárias relacionadas ao SISCOAF e à DOI.

Inclinamo-nos, pois, ao entendimento baseado na eficiência e confiança do tabelião que, encampado da atribuição que lhe é delegada, nos moldes do artigo 236 da Carta Magna e princípios finalísticos do art. 1º da Lei 8.935/1994, favorece a confiabilidade na instituição das regras de alienação fiduciária que se formarem fora das exceções afetas à forma particular, em contribuição ao acesso à justiça dos cidadãos e o movimento da desjudicialização, de grande relevância na atualidade por meio das serventias extrajudiciais.

Reforce-se que a escritura pública é documento munido de fé pública, lavrado com rigor técnico que proporciona segurança e garante autenticidade ao ato. Pode ser utilizada como prova plena de identificação das partes, a respeito da sua livre, idônea e clara manifestação de vontade.

O notário tem a incumbência de orientar as partes de forma imparcial, aclarando as circunstâncias e o conteúdo do negócio entre as partes, prevenindo erros, evitando nulidades e falsidades, garantindo o fiel cumprimento da lei, sendo responsável pela redação e instrumentos que lavra. Em caso de nulidade, responde pelas perdas e danos que causar.

Destacamos que desde a edição do Provimento 100 do CNJ, hoje integrante do Código Nacional de Normas, a lavratura da escritura pública também pode ser feita por videoconferência, por meio da plataforma e-Notariado ([www.e-notariado.org.br]). Para a realização, o usuário deve solicitar a emissão do seu certificado e-Notariado de maneira gratuita, comparecendo somente uma vez ao Cartório de Notas para validar sua assinatura.

Por fim, a escritura pública tem o condão de formalizar negócios essenciais, tais como compra e venda, divórcio, inventário e partilha, e, agora, a alienação fiduciária. Difere de um simples e, por vezes, inseguro contrato particular, havendo responsabilidade do tabelião na orientação das partes de forma objetiva e imparcial. Essas providências previnem erros, nulidades e falsidades, garantindo o fiel cumprimento da lei, com criteriosa fiscalização do Poder Judiciário, com força executiva e de evitar litígios judiciais e fraudes. Além disso, as escrituras são arquivadas em segurança e permanentemente no cartório, o que possibilita a extração de uma segunda via, quando e se for necessária para trazer maior segurança jurídica quanto a datas e comprovações diversas.

Em conclusão ao exposto, verifica-se que a celebração de contratos de alienação fiduciária de bens imóveis e negócios conexos por meio de instrumento particular é autorizada apenas para as entidades integrantes do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), incluindo as Cooperativas de Crédito e as Companhias Securitizadoras, os Agentes Fiduciários e outros entes sujeitos à regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários ou do Banco Central do Brasil relativamente a atos de transmissão dos recebíveis imobiliários lastreados em operações de crédito no âmbito do SFI, conforme editado pelos Provimentos recentes (172 e 175/2024 do CNJ). Sendo obrigatória a escritura pública nos demais casos, o que corresponde a um profundo desenvolvimento do tema ao longo dos anos, que, apesar de entendimento minoritário das Corregedorias Gerais de Justiça Estaduais no passado, ficou decidido e consolidado por meio do CNJ a relevância jurídica da atuação do tabelião de notas em benefício da sociedade, em proteção à assimetria de informação do usuário dignos de tutela e da segurança jurídica em respeito a *espinha dorsal* dos negócios imobiliários inserido no art. 108 do CC.

AMANDA GIL

Advogada. Especialista em Direito Notarial e Registral Imobiliário. Consultora jurídica no 12º Registro de Imóveis da Capital/SP. Foi Oficial Substituta do 18º Registro de Imóveis da Capital/SP (nov. 2019 a maio 2024). Professora de Direito Notarial e Registros Públicos na Pós-Graduação do Centro Universitário Católico Ítalo-Brasileiro e na VFK Educação – Cursos Preparatórios para Concursos Públicos de Serventias Extrajudiciais. Autora de artigos jurídicos. aa.gil@uol.com.br

GIOVANNA TRUFFI RINALDI

Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 21º Subdistrito da Saúde, da Capital de São Paulo. Aprovada em concurso público de outorga de delegações notariais e registrais do Tribunal de Justiça de São Paulo desde 2013 (8º, 9º, 10º e 11º concurso). Mestre e Doutora em Direito pela FADISP. Pós-graduada em Direito Notarial e Registral Imobiliário pela Escola Paulista da Magistratura e em Direito Empresarial pela GVlaw. Foi advogada (2009 a 2013). Autora de artigos jurídicos. Professora e palestrante. giovanna.cartorio@gmail.com

ACÓRDÃO

O Conselho, por unanimidade, julgou improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator. Votou a Presidente. Ausente, circunstancialmente, o Conselheiro Marcio Luiz Freitas. Ausente, em razão da vacância do cargo, o representante do Ministério Público da União. Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber. Plenário, 8 de agosto de 2023. Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Rosa Weber, Luis Felipe Salomão, Vieira de Mello Filho, Mauro Pereira Martins, Salise Sanhotene, Jane Granzoto, Richard Pae Kim, Marcio Luiz Freitas, Giovanni Olsson, João Paulo Schoucair, Marcos Vinicius Jardim Rodrigues, Marcello Terto, Mário Goulart Maia e Luiz Fernando Bandeira de Mello. Sustentaram oralmente: pela Requerente, o Advogado Rafael Siqueira Maia Vinagre Mocarzel - OAB/RJ 179.145; pelo Interessado Colégio Notarial do Brasil - Seção Minas Gerais, o Advogado Carlos Antônio Vieira Fernandes Filho - OAB/DF 34.472; e, pelo Requerido, o Procurador do Estado de Minas Gerais Gianmarco Loures Ferreira.

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0000145-56.2018.2.00.0000**

Requerente: **ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.**

Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. CONSELHEIRO MÁRIO GOULART MAIA (RELATOR): Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo (PCA) proposto por ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A. contra provimento do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TJMG) que restringiu às entidades integrantes do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), às Cooperativas de Crédito e às Administradoras de Consórcio de Imóveis a celebração de contratos de alienação fiduciária de bens imóveis e negócios conexos por meio de instrumento particular (Provimento 345/2017^[1]).

A requerente afirma que o TJMG admite que qualquer pessoa física ou jurídica celebre contrato de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, porém, ao regulamentar a matéria, permitiu apenas às entidades integrantes do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), Cooperativas de Crédito e Administradoras de Consórcio de Imóveis a utilização do instrumento particular para formalização dos atos.

Assevera que a **Lei 9.514**, de 20 de novembro de 1997, não promove a distinção adotada pelo TJMG e que com o Provimento TJMG 299/2015, a CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (CGJMG) autorizava o uso do instrumento particular. Registra não ter localizado em outros Tribunais norma análoga ao ato impugnado e destaca entendimentos doutrinários dessa forma e que a oscilação de posicionamento causa insegurança jurídica.

Argumenta que o § 1º do art. 22 da Lei 9.514/1997 autoriza a contratação de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel por qualquer pessoa física ou jurídica e que o *caput* do art. 38 da mesma lei admite o uso de escritura pública ou instrumento particular. Registra não ter localizado em outros Tribunais norma análoga ao ato impugnado e destaca entendimentos doutrinários e da CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO que abalizam sua tese.

Em caráter liminar, pediu a suspensão do trecho do Provimento TJMG 345/2017 que limitou o uso do instrumento

particular às entidades integrantes do SFI e às Cooperativas de Crédito para celebração dos contratos de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel. No mérito, requereu a confirmação da medida e a expedição de ato normativo pelo CNJ para vedar aos Tribunais a normatização da matéria nos termos propostos pelo TJMG.

O TJMG prestou esclarecimentos iniciais sob o Id 2359808 e complementares sob os Ids 2378008 e 2381710. Registrou que o art. 108[2] do Código Civil estabelece, sob pena de nulidade, ser essencial para validade do negócio jurídico o uso da escritura pública para constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a 30 (trinta) vezes o maior salário mínimo vigente.

Destacou também que a Lei 9.514/1997 é norma especial que disciplina os objetivos e finalidades da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel e, em razão disso, entende que a lei buscou facilitar e desburocratizar a constituição por entidades integrantes do SFI.

O Tribunal suscitou, ainda, a “teoria do diálogo de fontes” para defender o argumento de que as alienações fiduciárias em garantia de bens imóveis no valor superior a 30 (trinta) salários mínimos devem seguir a regra geral do Código Civil para entidades não integrantes do SFI. Oportunamente, afirmou que o Provimento 299/2015 em momento algum alterou o Provimento 260/2013 como sustentado pela requerente; apenas lhe conferiu “nova roupagem”, mantido o entendimento.

A ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A. apresentou nova petição para reiterar os argumentos da inicial, contestar as informações prestadas pelo TJMG e renovar o pedido liminar (Id 2361709), o que foi indeferido pelo então Conselheiro FERNANDO CESAR BAPTISTA DE MATTOS, relator originário (Id 2368285). Pedidos análogos constantes dos Ids 2427159, 2573128, 2660652 e 3987228.

Diante das circunstâncias deduzidas nos autos, foram solicitadas então às Corregedorias dos Tribunais de Justiça informações sobre a (in)existência de ato análogo ao Provimento TJMG 345/2017, assim sintetizadas:

Id	Tribunal	Informação
1 2818635	Tribunal de Justiça do Est. do Rio Grande do Norte (TJRN)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
2 2877156	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
3 2880125	Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA)	Não admite o uso de instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
4 2888627	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
5 2898215	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territ. (TJDFI)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
6 2934129	Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (TJAL)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
7 2910688	Tribunal de Justiça do Estado do Acre (TJAC)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
8 2918145	Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins (TJTO)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
9 2939616	Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santos (TJES)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
10 2947135	Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
11 2963132	Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
12 2968665	Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
13 2972122	Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (TJRR)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
14 2986147	Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA)	Não admite o uso de instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
15 2990132	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
16 2991656 e 3653134	Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJAM)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.

17	2992652	Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJSE)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
18	2994124	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
19	2994161	Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJPB)	Não admite o uso de instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
20	2995130	Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
21	2995162	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA)	Não admite o uso de instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
22	3027632	Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
23	3201885	Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (TJMS)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.
24	3610170	Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (TJPI)	Admite o uso de escritura pública ou instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.

Figuraram como interessados no presente PCA:

- i) a ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS DE LOTEAMENTO E DESENVOLVIMENTO URBANO DO TRIÂNGULO MINEIRO E ALTO PARANAÍBA - AELO/TAP, (Id 2950620/2950662), a qual apresentou manifestações sob as Ids 3579913, 3580019 e 3819622;
- ii) o COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL - SEÇÃO MINAS GERAIS (Ids 3578486 e 3757946);
- iii) a empresa ENGISA CONSTRUÇÕES LTDA. (Id 3773985, 3773992); e
- iv) A ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS DE LOTEAMENTO E DESENVOLVIMENTO URBANO - AELO (Ids 3819622 e 4404207).

O procedimento foi incluído na pauta de julgamentos da 44ª Sessão Virtual, no entanto, a requerimento do TJMG (Id 3579782), foi retirado de pauta para reexame do Relator (Id 3587965).

Em 31.5.2021, a Corte requerida comunicou a alteração da redação do art. 852 do Provimento CGJMG 260/2013 pelo Provimento Conjunto 93/PR/2020, oportunidade em que defendeu a perda superveniente do objeto (Id 4374868).

Provimento nº 260/CGJ/2013

Art. 852. Os atos e contratos relativos à alienação fiduciária de bens imóveis e negócios conexos poderão ser celebrados por escritura pública ou instrumento particular, desde que, neste último caso, seja celebrado por entidade integrante do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI ou por Cooperativas de Crédito. (Redação dada pelo Provimento nº 345/2017)

Provimento Conjunto nº 93/PR/2020

Art. 954. Os atos e contratos relativos à alienação fiduciária de bens imóveis e negócios conexos poderão ser celebrados por escritura pública ou instrumento particular, desde que, neste último caso, seja celebrado por entidade integrante do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, por Cooperativas de Crédito ou por Administradora de Consórcio de Imóveis.

Nos termos da petição Id 4375139, a requerente pugnou pelo indeferimento do pedido formulado pelo TJMG.

O COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL - SEÇÃO MINAS GERAIS, juntou substabelecimentos sob os Ids 4384454 e 4385403 e requereu a abertura de prazo para se manifestar acerca das novas informações prestadas pelo TJMG (Id 4384459).

Em dezembro de 2021, vieram-me os autos por redistribuição, a teor do artigo 45-A do RICNJ. Ato contínuo, determinei a intimação do TJMG para prestar informações atualizadas (Id 4595999).

O Tribunal se manifestou no sentido de que o ato questionado (o Provimento 345/2017) não mais subsistia, pois alterado pelo Provimento Conjunto 93/2020 (Id 4614316/4617173). A ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A (requerente) renovou o pedido e requereu o julgamento definitivo do feito.

O COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL - SEÇÃO MINAS GERAIS, apresentou manifestação pela regularidade do Provimento Conjunto 93/2020 (Ids 4632509/4876980).

É o relatório.

Brasília, data registrada no sistema.

MÁRIO GOULART MAIA

Conselheiro

[1] Provimento 345, de 5 set. 2017.

[2] 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.

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0000145-56.2018.2.00.0000**

Requerente: **ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.**

Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG**

VOTO

O EXMO. SR. CONSELHEIRO MÁRIO GOULART MAIA (RELATOR): Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo (PCA) proposto por ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A. contra atos do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TJMG) que limitaram a formalização da alienação fiduciária de bem imóvel às entidades integrantes do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), às Cooperativas de Crédito e às Administradoras de Consórcio de Imóveis.

Preliminarmente à análise da questão de fundo deste procedimento, é necessário ressaltar que o feito foi incluído na pauta de julgamentos da 44ª Sessão Virtual, realizada entre os dias 14.03.2019 e 22.03.2019. Embora o voto proferido pelo então Conselheiro FERNANDO MATTOS tenha se tornado público, o julgamento não foi concluído em razão do pedido tempestivo formulado pelo TJMG no Id 3579782 para exclusão dos autos do ambiente eletrônico de julgamentos.

Neste Conselho, a submissão dos autos ao Plenário presencial reinicia o julgamento da causa e, por consequência, torna sem efeito os votos porventura proferidos no ambiente eletrônico. Portanto, deve ser registrado que este relator não está vinculado aos fundamentos do voto divulgado por ocasião da 44ª Sessão Virtual.

Com essas considerações, passo ao exame da matéria, registrando desde logo que o pedido não merece ser acolhido.

1. TJMG. Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel. Regulamentação. Provimentos CGJMG 260/2013, 299/2015, 345/2017 e Provimento Conjunto 93/2020. Art. 954.

O controle de legalidade propugnado pela requerente está adstrito ao art. 954 do novel Provimento Conjunto TJMG 93/2020[1]. Este dispositivo disciplina aspectos procedimentais (anteriormente regulados pelo Provimento CGJMG 260/2013[2]) para constituição de alienações fiduciárias de bens imóveis no Estado de Minas Gerais e, expressamente, **autoriza o registro dos atos por instrumento particular apenas quando celebrado por entidade integrante do SFI, Cooperativas de Crédito e Administradoras de Consórcio de Imóveis.**

Confira-se a sucessão temporal das normativas baixadas pelo TJMG, para melhor compreensão:

Provimento CGJMG 260/2013	Provimento CGJMG 299/2015	Provimento CGJMG 345/2017	Provimento Conjunto 93/2020
<p>Art. 852 Os atos e contratos relativos à alienação fiduciária de bens imóveis e negócios conexos poderão ser celebrados por escritura pública <u>ou instrumento particular, desde que, neste último caso, seja celebrado por entidade integrante do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI ou por Cooperativas de Crédito.</u></p>	<p>Art. 1º O art. 852 do Provimento nº 260, de 18 de outubro de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 852. Os atos e contratos relativos à alienação fiduciária de bens imóveis e negócios conexos poderão ser celebrados por escritura pública <u>ou instrumento particular, nos termos do art. 38 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.</u>”.</p>	<p>Art. 1º O art. 852 do Provimento nº 260, de 18 de outubro de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 852. Os atos e contratos relativos à alienação fiduciária de bens imóveis e negócios conexos poderão ser celebrados por escritura pública <u>ou instrumento particular, desde que, neste último caso, seja celebrado por entidade integrante do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI ou por Cooperativas de Crédito.</u>”.</p>	<p>Art. 954. Os atos e contratos relativos à alienação fiduciária de bens imóveis e negócios conexos poderão ser celebrados por escritura pública <u>ou instrumento particular, desde que, neste último caso, seja celebrado por entidade integrante do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, por Cooperativas de Crédito ou por Administradora de Consórcio de Imóveis.</u></p>

Da leitura dos dispositivos c/c as informações prestadas pelo Tribunal durante a instrução processual, extrai-se que o TJMG admite que qualquer pessoa física ou jurídica celebre contrato de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel.

Todavia, permite apenas às entidades integrantes do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), Cooperativas de Crédito e Administradoras de Consórcio de Imóveis a **utilização do instrumento particular** para formalização dos atos.

Vejamos os dispositivos legais aplicáveis à espécie (Lei 9.514/1997 – *dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel*):

Art. 1º O Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI tem por finalidade promover o **financiamento imobiliário em geral**, segundo condições compatíveis com as da formação dos fundos respectivos.

Art. 2º Poderão operar no SFI as caixas econômicas, os bancos comerciais, os bancos de investimento, os bancos com carteira de crédito imobiliário, as sociedades de crédito imobiliário, as associações de poupança e empréstimo, as companhias hipotecárias e, a critério do Conselho Monetário Nacional - CMN, outras entidades.

[...]

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

§ 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, **não sendo privativa das entidades que operam no SFI**, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: [...]

Art. 38. Os atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, **poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública.**

Como se observa, inexistente dúvida quanto à possibilidade de alienação fiduciária ser contratada por pessoa física ou jurídica, bem como ser celebrada por entidades que operam ou não o SFI.

A controvérsia recai, portanto, em saber se somente as entidades integrantes do SFI e as equiparadas (pelo objeto da atividade) é que poderão celebrar, **via instrumento particular com força de escritura pública**, a alienação fiduciária. Noutros termos, pode uma entidade que não opera o SFI celebrar a alienação fiduciária pelo uso de instrumento particular?

A requerente sustenta que sim, ante os preceitos da Lei 9.514/1997.

O TJMG, por sua vez, defende que a distinção promovida e prevista no Provimento Conjunto 93/2020 está alinhada aos objetivos da Lei 9.514/1997 que, em sua compreensão, buscou **facilitar e desburocratizar a instituição das alienações fiduciárias por entidades integrantes do SFI**.

Com apoio na “teoria do diálogo das fontes”, sustenta ser lícito aplicar o art. 108 do Código Civil e exigir o uso de escritura pública quando a garantia real for em valor superior a 30 (trinta) salários mínimos e **constituída por entidade não integrante do SFI**.

CC

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.

Portanto, neste procedimento foram suscitadas questões ligadas ao poder regulamentar exercido pelo TJMG para disciplinar os procedimentos para constituição das alienações fiduciárias na forma prevista pela Lei 9.514/1997. Assim, cabe a este Conselho avaliar se os limites da atuação normativa do Tribunal foram respeitados.

2. Poder regulamentar. Limites. Lei. Tribunais. Aspectos procedimentais.

é certo que, no âmbito de sua competência, os Tribunais podem editar atos regulamentares para dirimir dúvidas, uniformizar procedimentos e otimizar a prestação dos serviços judiciais ou cartorários. Tal conduta constitui expressão da prerrogativa de autogestão constitucionalmente garantida aos órgãos do Poder Judiciário.

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos [...]

Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Com efeito, a norma regulamentar não gera direitos e também não pode impor restrições ou contemplar situações que não estejam previamente disciplinadas pela lei editada.

A interpretação conferida pelo TJMG acerca da legislação de regência é no sentido de que "as facilitações e desburocratizações (propriamente a celebração da alienação fiduciária mediante instrumento particular) previstas na especialidade da Lei 9.514/197 só alcançam as Entidades integrantes do SFI, referidas no art. 2º da mencionada lei" (Id 2378008).

Logo, as "alienações fiduciárias em garantia, disciplinadas pela Lei 9.514/97, se versarem sobre bens imóveis com valor superior a 30 (trinta) salários-mínimos e desde que celebrados por Entidades não encampadas pelo SFI (critério material), deverão ser celebradas por escritura pública, sob pena de nulidade, nos termos do art. 108, 166, IV e V, do Código Civil" (Id 2378008).

Examinando as razões apresentadas pelo Tribunal e os julgados do próprio Órgão Especial do TJMG **no exercício da atividade jurisdicional**, não identifiquei fundamentos aptos a ensejar ou mesmo a autorizar o controle do ato pelo CNJ.

Primeiro, porque os documentos coligidos ao feito denotam que o Tribunal mineiro possui essa orientação desde (pelo menos) o ano de 2013 (Provimento 260/2013), inclusive, como dito, no âmbito jurisdicional (Vide Id 2378008, fls. 10/13).

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MATÉRIA DE MÉRITO. PROVIMENTO ALICERÇADO EM LEI FEDERAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- A pretensão do impetrante (resistida com base no Provimento impugnado) autoriza concluir pela adequação da via eleita, sendo o "writ" via possível para a solução da lide.

- A Lei 9.514/97, que rege o Sistema de Financiamento Imobiliário, autoriza a contratação de alienação fiduciária tanto na forma de escritura pública como por instrumento particular, conforme disciplina contida no seu artigo 38, mas tal fato não autoriza estender a particulares (situação não abrangida pela Lei) as mesmas prerrogativas ou possibilidades, circunscritas ao seu próprio e especial delineamento fático.

- Não tem o impetrante direito líquido e certo de realizar negócio independentemente da observância do disposto nos artigos 850 e 867, parágrafo 2º, do Provimento 260/CGJ/2013, sendo a escritura pública imprescindível para a validade da compra e venda de imóvel, a não ser para as empresas que integrem o SFI, na forma da Lei supra referida, na qual se sustenta o Provimento impugnado. (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.14.013350-5/000, Relator(a): Des.(a) Wander Marotta, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 14/09/2016, publicação da súmula em 23/09/2016, grifo nosso).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. REGISTROS PÚBLICOS. DÚVIDA. SUSCITAÇÃO. CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INSTRUMENTO PARTICULAR. ENTIDADES NÃO AUTORIZADAS A OPERAR NO SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFI. REGISTRO COM FORÇA DE ESCRITURA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TJMG.

I. Não se conformando o apresentante com exigência formulada pelo Oficial ou, até mesmo, não podendo satisfazê-la, poderá requerer a suscitação de dúvida perante o juízo competente, nos termos do art. 198, da Lei n.º 6.015/73.

II.Segundo entendimento sedimentado pelo Órgão Especial deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, mesmo após a alteração do artigo 852, do Provimento nº 260/2013, a contratação de alienação fiduciária, por instrumento particular, apenas será concretizada por pessoas autorizadas a operar pelo Sistema de Financiamento Imobiliário (Mandado de Segurança nº 1.0000.14.013350-5/000). (TJMG - Apelação Cível 1.0000.16.057509- 8/001, Relator(a): Des.(a) Washington Ferreira , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/03/2017, publicação da súmula em 17/03/2017, grifo nosso).

Segundo, porque o Sistema Financeiro da Habitação (SFH), destinado a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, possui regramento análogo à aceção defendida pelo TJMG (vide arts. 8º e. 61[3], § 5º, da [Lei 4.380/1964](#)).

Art. 61. Para plena consecução do disposto no artigo anterior, as escrituras deverão consignar exclusivamente as cláusulas, termos ou condições variáveis ou específicas. [...]

§ 5º Os contratos de que forem parte o Banco Nacional de Habitação ou entidades que integrem o Sistema Financeiro da Habitação, bem como as operações efetuadas por determinação da presente Lei, **poderão ser celebrados por instrumento particular**, os quais poderão ser impressos, **não se aplicando aos mesmos as disposições do art. 134, II, do Código Civil, atribuindo-se o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito**, aos contratos particulares firmados pelas entidades acima citados até a data da publicação desta Lei. (Incluído pela [Lei nº 5.049, de 1966](#)).

Terceiro, porque a intromissão do CNJ no caso vertente pode afetar incontáveis contratos de alienação fiduciária celebrados no âmbito do Estado de Minas Gerais, cuja (in)validade será discutida justamente na esfera jurisdicional. Afinal, não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito ([art. 5º, XXXV, CF](#)).

Quarto, porque a hermenêutica jurídica e legislativa levada a efeito pelo TJMG é razoável e guarda sintonia com os entendimentos de outros tribunais, a exemplo do TJPA, TJMA, TJPB e TJBA, que também inadmitem o uso de instrumento particular para entidades não integrantes do SFI.

Quinto, porque não me parece acertada a compreensão de que compete ao CNJ definir a melhor interpretação da legislação federal em comento, dados os desdobramentos daí advindos (instabilidade jurídica na região, eventuais ações judiciais a discutir a questão, possível interferência na atividade jurisdicional, ausência de contraditório e ampla defesa aos diretamente atingidos pela deliberação, possível descontrole dos registros imobiliários da região, desorientação patrimonial, entre outros). Aliás, acredito que o CNJ agirá fora de seu espectro de competência se assim proceder.

é dizer, há razoabilidade no entendimento sufragado pelo TJMG a afastar a alegada “flagrante ilegalidade” defendida pela ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.

Assim, em homenagem aos princípios da Administração Pública, à autonomia dos tribunais e às regras procedimentais aplicáveis à espécie, não identifiquei argumento idôneo a respaldar a anulação do ato do TJMG, apesar de todo o esforço argumentativo da requerente.

Ante o exposto, **julgo improcedente o pedido**. é como voto.

Intimem-se.

Publique-se nos termos do art. 140 do RICNJ. Em seguida, arquivem-se independentemente de nova conclusão. Brasília, data registrada no sistema.

MÁRIO GOULART MAIA
Conselheiro

[1] Institui o Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, que regulamenta os procedimentos e complementa os atos legislativos e normativos referentes aos serviços notariais e de registro do Estado de Minas Gerais.

[2] Codifica os atos normativos da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais relativos aos serviços notariais e de registro.

[3] Art. 61. Para plena consecução do disposto no artigo anterior, as escrituras deverão consignar exclusivamente as cláusulas, termos ou condições variáveis ou específicas. [...]

§ 5º Os contratos de que forem parte o Banco Nacional de Habitação ou entidades que integrem o Sistema Financeiro da Habitação, bem como as operações efetuadas por determinação da presente Lei, poderão ser celebrados por instrumento particular, os quais

poderão ser impressos, não se aplicando aos mesmos as disposições do art. 134, II, do Código Civil, atribuindo-se o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito, aos contratos particulares firmados pelas entidades acima citados até a data da publicação desta Lei.

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0000145-56.2018.2.00.0000**

Requerente: **ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.**

Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG**

VOTO

A SENHORA CONSELHEIRA CANDICE LAVOCAT GALVÃO JOBIM (RELATORA): Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo (PCA) proposto por AlesAT Combustíveis S.A. contra o Provimento 345, de 5 setembro de 2017, ato do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMg) que alterou a redação do artigo 852 do Provimento 260, de 18 de outubro de 2013.

A requerente pugnou pela nulidade do art. 852 do Provimento CGJMg 260/2013, com redação dada pelo Provimento CGJMg 345/2017, na parte em que limita a formalização da alienação fiduciária de bem imóvel às entidades integrantes do sistema Financeiro Imobiliário (sFi) e às Cooperativas de Crédito. Pediu, ainda, que a matéria fosse regulamentada de modo a vedar a expedição de atos normativos análogos ao dispositivo impugnado.

Preliminarmente à análise da questão de fundo deste procedimento, é necessário ressaltar que o feito foi incluído na pauta de julgamentos da 44ª sessão virtual, embora o voto proferido por meu antecessor na vaga tenha se tornado público, o julgamento não foi concluído em razão do pedido tempestivo formulado pelo TJMG no id3579782 para exclusão dos autos do ambiente eletrônico de julgamentos.

A submissão do feito ao plenário presencial reinicia o julgamento da causa e, por consequência, torna sem efeito os votos porventura proferidos no ambiente eletrônico. Portanto, deve ser registrado que esta relatora não está vinculada aos fundamentos do voto divulgado por ocasião da 44ª sessão virtual.

No mérito, a pretensão da requerente deve ser parcialmente acolhida pelos fundamentos a seguir expostos.

1. TJMG. Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel. Regulamentação. Provimento CGJMg 260/2013. Art. 852.

o controle de legalidade propugnado pela requerente está restrito ao art. 852 do Provimento CGJMg 260/2013, com redação dada pelo Provimento CGJMg 345/2017. este dispositivo disciplina aspectos procedimentais para constituição de alienações fiduciárias de bens imóveis no estado de Minas Gerais e, expressamente, autoriza o registro dos atos por instrumento particular apenas quando celebrado por entidade integrante do sFi ou Cooperativas de Crédito. Confira-se:

Art. 852 dos atos e contratos relativos à alienação fiduciária de bens imóveis e negócios conexos poderão ser celebrados por escritura pública ou instrumento particular, desde que, neste último caso, seja celebrado por entidade integrante do sistema de Financiamento Imobiliário – sFi ou por Cooperativas de Crédito.

A requerente sustentou que a lei 9.514/1997 estabeleceu que as alienações fiduciárias podem ser celebradas escritura pública ou instrumento particular e contratadas por qualquer pessoa física ou jurídica, não sendo privativas das entidades que integram o sFi. Argumentou que o provimento do TJMG restringiu o uso do instrumento particular para celebração dos atos na norma regulamentar, embora a lei não tenha feito tal limitação.

Por sua vez, o Tribunal mineiro informou que a distinção promovida pela nova redação do art. 852 do Provimento CGJMg 260/2013 está alinhada aos objetivos da lei 9.514/1997 que, em sua compreensão, buscou facilitar e desburocratizar a instituição das alienações fiduciárias por entidades integrantes do sFi. Com apoio na "teoria do diálogo das fontes", defendeu ser lícito aplicar o art. 108 do Código Civil e exigir o uso de escritura pública quando a garantia real for em valor superior a 30 (trinta) salários mínimos e constituída por entidade não integrante do sFi.

Portanto, neste procedimento foram suscitadas questões ligadas ao poder regulamentar exercido pelo TJMG para disciplinar os procedimentos para constituição das alienações fiduciárias na forma prevista pela lei 9.514/1997. Assim, cabe a este Conselho avaliar se os limites da atuação normativa do Tribunal foram respeitados.

2. Poder regulamentar. Limites. Lei. Tribunais. Aspectos procedimentais. Inovação jurídica. Impossibilidade.

É certo que, no âmbito de sua competência, os Tribunais podem editar atos regulamentares para dirimir dúvidas, uniformizar procedimentos e otimizar a prestação dos serviços judiciais ou cartorários. Tal conduta constitui expressão da prerrogativa de autogestão constitucionalmente garantida aos órgãos do Poder Judiciário, porém esta atuação é limitada pela lei.

Com efeito, a norma regulamentar não gera direitos e, nesta ordem de ideias, também não pode impor restrições ou contemplar situações que não estejam previamente disciplinadas pela lei regulamentada. Acerca dos limites do poder regulamentar, é salutar trazer à colação a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello[1]:

Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege. (sem grifos originais)

em função da natureza complementar, o regulamento não pode ser utilizado para estabelecer pressupostos para aquisição de

direitos ou restringi-los, uma vez que esta função é reservada à espécie normativa primária, qual seja, a lei. esse foi o entendimento firmado pelo superior Tribunal de Justiça no julgamento do resp 665.880/sC, vejamos:

TribuTÁrio. insTruçãO normATivA/srF nº 25/99. lei nº 9.718/98. beneFíCio FisCAI PrevisTo no deCreTo-lei nº 1.598/77. CusTo orçAdo. imPosiçãO de resTriçãO nãO PrevisTA nA lei. AFronTA Ao PrinCíPio dA leGAlidAde. [...] 8. **O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale a assentar que a Administração só pode atuar de acordo com o que a lei determina. Desta sorte, ao expedir um ato que tem por finalidade regulamentar a lei (decreto, regulamento, instrução, portaria, etc.), não pode a Administração inovar na ordem jurídica, impondo obrigações ou limitações a direitos de terceiros.** 9. Consoante a melhor doutrina, "é livre de qualquer dúvida ou entredúvida que, entre nós, por força dos arts. 5, ii, 84, iv, e 37 da Constituição, só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer. vale dizer: restrição alguma à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei, e só para cumprir dispositivos legais é que o executivo pode expedir decretos e regulamentos." (Celso Antônio bandeira de mello. Curso de direito Administrativo, são Paulo, malheiros editores, 2002). [...] (resp 665.880/rs, rel. ministro luiz FuX, PrimeirA TurmA, julgado em 14/02/2006, dj 13/03/2006, p. 199, grifamos)

de fato, segundo enuncia o inciso ii do art. 5º da Constituição Federal, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". o dispositivo constitucional não deixa margem para interpretações díspares, porquanto não é preciso nenhum esforço hermenêutico para chegar à conclusão que apenas a lei pode inovar no mundo jurídico e criar ou limitar o exercício de direitos.

As obrigações constantes em normas regulamentares são meramente acessórias, pois, seu fundamento de validade é a lei regulamentada. eventualmente, podem colmatar lacunas, desde que o vácuo normativo esteja relacionado a procedimentos para fiel cumprimento do comando normativo primário.

desse modo, o poder regulamentar dos Tribunais, além de não ser amplo (circunscreve-se a aspectos procedimentais), é margeado pela lei regulamentada. Assim, qualquer norma regulamentar *ultra legem* está evada de ilegalidade e comporta controle por parte deste Conselho.

3. Provimento CGJMG 260/2013. Art. 842. Alteração. Fundamento. Teoria do diálogo das fontes. Inaplicabilidade.

no caso vertente, o TJmG assinalou que a alteração promovida no art. 852 do Provimento CGJmG 260/2013 operada pelo Provimento CGJmG 345/2017 observou a "teoria do diálogo das fontes" conjugação de normas da lei 9.514/1997 e do Código Civil na formalização de alienações fiduciárias de bem imóvel.

Com a devida vênia aos argumentos do Tribunal mineiro, na hipótese dos autos, entendo não haver espaço para aplicar a "teoria do diálogo das fontes" no exercício da atividade regulamentar.

Com efeito, em síntese, a citada teoria prescreve que o ordenamento jurídico deve ser interpretado em bloco, de forma sistemática e concatenada para solução de antinomias. Para essa corrente, a aplicação das leis não é excludente, ao contrário, com base no diálogo entre as fontes, é admitida a complementariedade e subsidiariedade de normas, ou seja, é válido conjugar microsistemas jurídicos para extrair a melhor solução para a lide.

A meu sentir, os limites do poder regulamentar dos Tribunais não se compatibilizam com a "teoria do diálogo das fontes". Conforme explicitado no item antecedente, a expedição de atos regulamentares deve se ater a aspectos procedimentais cujo fundamento de validade é a lei regulamentadora, apenas ela.

A "teoria do diálogo das fontes" pressupõe a existência de conflito de normas cuja solução demanda a agragação de leis e fontes normativas, medida que, certamente, não é compatível com a atividade regulamentar. Ademais, o âmbito administrativo não é a seara adequada para os Tribunais questionarem a *ratio legis*.

Portanto, na situação em exame, não cabe TJmG suscitar aspectos teleológicos da alienação fiduciária e valer-se do poder regulamentar para realizar uma verdadeira construção jurídica e limitar a abrangência da lei 9.514/1997 no tocante aos sujeitos e às formas de instrumentalização da garantia real, quando a própria lei não o fez.

A tarefa interpretar as leis e dirimir eventuais incongruências, seja pelas formas tradicionais previstas no art. 4º da lindh (analogia, costumes e princípios gerais do direito) ou pela moderna "teoria do diálogo das fontes", é reservada à atividade jurisdicional no processo produção das decisões das lides.

4. Alienação fiduciária de bem imóvel. Formalização. Instrumento particular. Entidades não integrantes do SFI. Possibilidade. Lei 9.514/1997. Norma especial. Ausência de vedação.

uma vez definidos os limites do poder regulamentar dos Tribunais e que a expedição de atos desta natureza está circunscrita aos aspectos procedimentais para execução das leis, sem possibilidade de inovação no mundo jurídico, estão presentes os fundamentos para o controle de legalidade do art. 852 do Provimento CGJmG 260/2013, com redação dada pelo Provimento CGJmG 345/2017.

Cumpra rememorar que o dispositivo impugnado pela requerente regulamenta a constituição de alienações fiduciárias de bens imóveis, instituídas pela lei 9.514/1997, norma de caráter especial que disciplina esta modalidade de garantia real no ordenamento jurídico.

É indene de dúvidas de que a contratação da alienação fiduciária não é privativa de entidades que operam no sFi. Ao revés, o parágrafo único do art. 22 da lei 9.514/1997 é expresso ao enunciar que a celebração pode ocorrer por qualquer pessoa física ou jurídica, observe-se:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

§1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no sFi, podendo ter como objeto, além da propriedade plena:

i - bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no

- fiduciário;
- ii - o direito de uso especial para fins de moradia;
- iii - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação;
- iv - a propriedade superficiária.

Quanto à forma de constituição das alienações fiduciárias de bens imóveis, também não há maiores dificuldades para se chegar à conclusão de que a formalização dos atos pode ocorrer por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública. É o que se depreende da leitura do art. 38 da lei 9.514/1997:

Art. 38. os atos e contratos referidos nesta lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública.

em minha compreensão, a regulamentação promovida pelo TjMG não se mostra necessária e contrária a lei 9.514/1997. A leitura do §1º do art. 22 e do art. 38, ambos da lei 9.514/1997 conduz ao entendimento de que as alienações fiduciárias de bem imóvel não são privativas de entidades integrantes do sFi e podem ser constituídas por qualquer pessoa física ou jurídica, podendo ser celebradas por escritura pública ou instrumento particular com efeitos de escritura pública.

nesse cenário, há que se reconhecer que a restrição ao uso do instrumento particular para constituição das alienações fiduciárias de bens imóveis prevista no art. 260 do Provimento CGJMG 260/2013 vai de encontro à norma especial. A limitação não está expressamente prevista na lei 9.514/1997 e tampouco há remissão para aplicação subsidiária da norma geral constante do art. 108 do Código Civil, na forma pretendida pelo TjMG.

Considerando que a lei 9.514/1997 disciplina de modo específico as alienações fiduciárias, aplica-se o princípio *lex specialis derogat legi generali* e, por consequência, devem ser observadas as condições previstas na lei especial para o exercício do direito, bem como eventuais restrições.

outrossim, conforme anteriormente assinalado, a atividade regulamentar dos Tribunais é balizada pela lei regulamentada. em função disso, é defeso ao TjMG impor limites não previstos na norma primária.

inexiste fundamento para acolher a tese de que as alienações fiduciárias de bens imóveis celebradas por entidades não integrantes do sFi ou por Cooperativas de Crédito devem ser formalizadas por escritura pública quando o valor for superior a 30 (trinta) salários mínimos, pois não é possível extrair essa assertiva da norma especial.

desta feita, é irredutível concluir que o TjMG excedeu os limites do poder regulamentar ao impor restrições ao uso do instrumento particular para celebração de alienações fiduciárias de bem imóvel não previstas na lei 9.514/1997. em razão disso, a anulação parcial do art. 852 do Provimento CGJMG 260/2013 é medida que se impõe.

Quanto ao pedido da requerente para este Conselho editar ato normativo que vede aos Tribunais a expedição de normas que análogas ao dispositivo impugnado neste procedimento, não vislumbro motivos para tanto.

durante a instrução deste PCA, foi determinada a oitiva das Corregedorias estaduais e apenas os Tribunais de Justiça dos estados do Pará, Maranhão, Paraíba e Bahia informaram aplicar a regra geral do art. 108 do Código Civil para alienações fiduciárias de bem imóvel no valor superior a 30 (trinta) vezes o salário mínimo, tal como o TjMG.

Como se vê, em apenas cinco unidades da Federação há restrição ao uso do instrumento particular para constituição de alienações fiduciárias de bem imóvel. Assim sendo, este entendimento é minoritário e, na maior parte dos estados, sequer há norma regulamentar acerca da matéria, dada a literalidade da lei 9.514/1997.

neste caso, a intervenção deste Conselho para exercício de seu poder regulamentador não se justifica, pois o julgamento deste procedimento fornece as diretrizes necessárias para uniformização da questão em relação aos Tribunais de Justiça que possuem entendimento dissonante.

5. Conclusão.

Ante o exposto, julgo o pedido **parcialmente procedente** para anular o art. 852 do Provimento CGJMG 260/2013, na parte que restringe o uso do instrumento particular para constituição das alienações fiduciárias de bem imóvel às entidades integrantes do sFi e Cooperativas de Crédito.

Determino, ainda, que no prazo máximo de 90 (noventa) dias, os Tribunais de Justiça que normatizaram os procedimentos para constituição de alienação fiduciária de bem imóvel adequem suas normas internas aos termos desta decisão, caso seja necessário.

Intimem-se os Tribunais de Justiça desta decisão.

É como voto.

Intimem-se, em seguida, arquivem-se independentemente de nova conclusão.

Brasília, data registrada no sistema.

Candice Lavocat Galvão Jobim Conselheira

[1] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 355.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS



TJMG – *ApCiv 1.0000.22.166050-9/001* – 18ª Câm. Cível – j. 29.11.2022 – v.u. – rel. Des. conv. Marco Antônio de Melo – *DJe* 30.11.2022 – Área do Direito: Civil e Imobiliário/Registral.



Decadência do gravame hipotecário, decorridos os 30 anos, extingue o direito real de garantia e da dívida contratada.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- TJPR, Processo 0000293-53.2023.8.16.0127, j. 09.09.2024, *DJe* 09.09.2024;
- TJSC, Ap 0305576-30.2018.8.24.0064, j. 05.05.2022; e
- TJSC, Ap 0302072-82.2018.8.24.0139, j. 25.07.2023.

Processo: 1.0000.22.166050-9/001
Relator: Des.(a) Marco Antônio de Melo
Relator do Acordão: Des.(a) Marco Antônio de Melo
Data do Julgamento: 29/11/2022
Data da Publicação: 30/11/2022

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DE GRAVAME - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E ATIVA - REJEITADAS - PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO - RECONHECIDA PELAS PARTES - EXTINÇÃO APENAS DA PRETENSÃO - HIPOTECA SOBRE IMÓVEL - DIREITO REAL DE GARANTIA - NÃO RENOVAÇÃO APÓS O PRAZO DE 30 ANOS (CC ART. 1.485) - HIPÓTESE DE DIREITO POTESTATIVO BILATERAL - DECADÊNCIA DO GRAVAME RECONHECIDA DE OFÍCIO - RECURSO DESPROVIDO.

- Segundo conceitua o professor Humberto Theodoro Júnior, "A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão."

- Estando comprovada a incorporação pelo Banco Itaú Unibanco S.A. de instituição financeira detentora de direito real de garantia, resta configurada a sua legitimidade passiva para o feito em destaque.

- Em conformidade o art. 1.485 do Código Civil, a averbação de hipoteca somente poderá persistir sobre o imóvel até 30 anos da data do contrato, sendo possível sua renovação, porém, em caso de requerimento de ambas as partes.

- Como se pode observar, o dispositivo acima referido instituiu direito potestativo de renovação do vínculo hipotecário bilateral, que não se submete à prescrição, até porque esta nem mesmo extingue a dívida, mas tão somente a pretensão.

- Hipótese de decadência reconhecida de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, em fase de recurso, pela inércia das partes em renovar a garantia após os 30(trinta) anos do contrato, o que resulta, não só na extinção do direito real de garantia, mas, da própria dívida contratada.

- Portanto, verificada, no caso, a decadência do direito do Apelante, não há que se falar em manutenção do gravame hipotecário, tão pouco de eventual cobrança do débito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.22.166050-9/001 - COMARCA DE LAVRAS - APELANTE(S): BANCO ITAU S/A - APELADO(A)(S): JOSE VALTER MORETTI DE SOUSA, ROSELENE FIGUEIREDO MORETTI DE SOUSA

COMENTÁRIO

O PRINCÍPIO REGISTRAL DA LEGALIDADE E O CANCELAMENTO DA GARANTIA HIPOTECÁRIA PELO DECURSO DO PRAZO DE 30 ANOS

1. INTRODUÇÃO

A estabilidade e segurança nas relações jurídicas imobiliárias são fundamentais para o desenvolvimento econômico e social de uma sociedade. Nesse contexto, a instituição de garantias reais com bens imóveis, como a hipoteca e a alienação fiduciária, desempenham um papel crucial ao viabilizar transações financeiras e proteger interesses patrimoniais.

De forma sintética, a hipoteca é o direito real de garantia que, constituído por escritura pública registrada, grava bem imóvel do devedor de terceiro, sem tradição ao credor, conferindo a ele direito de executar a garantia, pagando-se, preferencialmente, se inadimplente o devedor (GUILHERME, 2022). O referido instituto, possivelmente um dos basilares dos registros públicos, o devedor, denominado hipotecante, oferece um imóvel de sua propriedade como garantia ao credor, denominado hipotecário, para assegurar o cumprimento de uma obrigação, geralmente um empréstimo ou financiamento.

A hipoteca possui natureza jurídica civil e consiste em uma garantia que recai, em geral, sobre bens imóveis. É um direito real que vincula o bem dado em garantia para satisfação da obrigação convencionada entre as partes, conforme está previsto no art. 1.419 do CC/2002: "Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação" (BRASIL, 2022).

Para ter eficácia oponível *erga omnes*, a hipoteca deverá ser registrada na matrícula do imóvel da circunscrição imobiliária competente. Dessa forma, garantirá ao credor o direito de buscar o bem, independentemente se ele não se encontrar com o devedor originário, é o chamado de direito de sequela.

Um aspecto relevante para análise da Apelação Cível do TJMG é o prazo convencional da garantia hipotecária. A interpretação adequada das disposições legais concernentes à validade e duração dessas garantias é essencial para assegurar a efetividade do sistema jurídico. No cenário brasileiro, o Código Civil de 2002 estabelece, em seu art. 1.485, o prazo máximo de 30 anos para a validade da hipoteca, contado a partir da data de constituição da dívida e da garantia real no negócio jurídico.

Nesse contexto, o princípio registral da legalidade emerge como ponto central de análise, sendo essencial compreender como sua aplicação influencia a interpretação e aplicação do dispositivo legal em questão. A presente pesquisa buscará, portanto, investigar a intersecção entre o princípio da legalidade e os pressupostos de cancelamento pelo decurso do tempo da garantia hipotecária, fornecendo subsídios para uma compreensão mais clara e precisa do tema.

Por meio de uma abordagem interdisciplinar, envolvendo elementos do Direito Civil, Notarial e Registral, bem como fundamentos apresentados pela jurisprudência, pretende-se contribuir para o debate acadêmico e para a prática jurídica, oferecendo subsídios para a tomada de decisões judiciais e extrajudiciais relacionadas à matéria em questão.

Uma vez registrada, a garantia hipotecária estabelece um ônus sobre o imóvel, afetando sua totalidade, inclusive as benfeitorias que o compõem. É importante ressaltar que a posse do bem permanece com o proprietário devedor, e somente com a quitação da obrigação é que ocorrerá a extinção dessa garantia. No entanto, o cancelamento da hipoteca não se limita exclusivamente à sua extinção por quitação. O Código Civil de 2002, em seu art. 1.499, estabelece diversas outras hipóteses de extinção para a hipoteca, garantindo assim a segurança jurídica das partes envolvidas no contrato. Essas hipóteses incluem a extinção pela resolução da propriedade, pelo perecimento da coisa, pela renúncia do credor, pela remição, bem como pela arrematação ou adjudicação. O Código Civil de 2002 prevê as seguintes hipóteses de extinção para a hipoteca no artigo 1.499: "I – pela extinção da obrigação principal; II – pelo perecimento da coisa; III – pela resolução da propriedade; IV – pela renúncia do credor; V – pela remição; VI – pela arrematação ou adjudicação" (BRASIL, 2022).

O art. 1.499 do CC brasileiro apresenta um rol das formas de extinção da hipoteca, abrangendo as situações em que a garantia hipotecária deixa de produzir efeitos sobre o imóvel. Entretanto, o art. 1.500 prevê a extinção da garantia hipotecária com a averbação do cancelamento do registro (BRASIL, 2002). Dessa forma, ao dispor sobre a extinção da hipoteca, o legislador visa conferir segurança jurídica às relações contratuais, estabelecendo os meios pelos quais a garantia real pode ser desvinculada do bem gravado. É relevante notar que essas hipóteses de extinção estão alinhadas com os princípios fundamentais do direito civil, como a segurança das relações jurídicas e a proteção da propriedade privada, contribuindo para a estabilidade e previsibilidade das relações patrimoniais.

O presente artigo, voltado para jurisprudência comentada, visa explorar os pressupostos e as consequências decorrentes do decurso desse prazo temporal, especialmente no que concerne ao possível cancelamento da hipoteca por preempção e decadência. Uma análise detida da legislação pertinente e da jurisprudência associada revela que, na ausência de novo título e registro, a interpretação majoritária indica que as garantias hipotecárias constituídas com prazo superior a trinta anos estariam suscetíveis a serem canceladas da matrícula do imóvel, em virtude do transcurso do tempo.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO REGISTRAL DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade nasce com o Estado de Direito, no qual limita autoritarismos e submete todos os cidadãos a direitos e obrigações. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello entende que o princípio da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria, por isso é considerado basilar para o regime jurídico-administrativo (MELLO, 2013). Além disso, o princípio da legalidade tem aplicações distintas para particulares e para o Poder Público; para o particular, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei, já quanto ao administrador, só é possível fazer o que a lei autoriza ou determina (MARTINS, 2011).

No que toca ao princípio da legalidade, parte-se do pressuposto de que toda a atividade notarial e registral se justifica na medida de sua conformidade com a lei. Dessa forma, o titular da delegação age sempre em estrita observância ao ordenamento jurídico ao formalizar a vontade das partes como tabelião de notas, buscando fornecer um arcabouço jurídico para as manifestações de vontade. Por outro lado, ao autenticar atos e fatos, o tabelião age em consonância com a previsão normativa que o autoriza, sempre com o objetivo de conferir efeitos jurídicos adequados aos documentos em questão (KÜMPEL, 2023).

No âmbito do registro de imóveis, o princípio da legalidade manifesta-se na qualificação dos títulos protocolados para registro ou averbação na matrícula do imóvel. Os títulos devem conter os

requisitos exigidos pelas normas legais e somente serão registrados os previstos em lei. O princípio da legalidade pode ser definido como aquele pelo qual se impõe que os documentos submetidos ao Registro devem reunir os requisitos exigidos pelas normas legais para que possam aceder à publicidade registral (LOUREIRO, 2023).

O posicionamento de Luis Guilherme Loureiro sobre o princípio registral da legalidade ressalta a importância da conformidade dos documentos apresentados ao registro com as normas legais vigentes. Esse princípio estabelece uma garantia fundamental para a segurança jurídica das relações imobiliárias, uma vez que assegura que apenas documentos que cumpram os requisitos legais sejam admitidos para registro. Dessa forma, o Registro de Imóveis funciona como uma espécie de filtro, permitindo que apenas direitos reais que estejam de acordo com a legislação vigente sejam efetivamente publicizados e garantidos perante terceiros.

Além disso, a observância do princípio da legalidade no Registro de Imóveis não apenas contribui para a segurança jurídica das transações imobiliárias, mas também fortalece a credibilidade do sistema registral como um todo. Ao garantir que apenas documentos em conformidade com a lei sejam admitidos para registro, evita-se a possibilidade de fraudes ou irregularidades que possam comprometer a validade dos direitos reais registrados. Portanto, o princípio da legalidade no contexto registral desempenha um papel crucial na proteção dos direitos dos envolvidos nas transações imobiliárias e na preservação da confiança no sistema registral.

O princípio da legalidade no contexto do Registro de Imóveis se manifesta através do comportamento do Registrador, que atua como guardião do acesso ao álbum registral, permitindo apenas a inserção de títulos juridicamente válidos e que atendam aos requisitos legais para sua registrabilidade. Esse princípio implica na verificação criteriosa dos títulos apresentados, submetendo-os a um processo de qualificação registral que determina sua adequação às normas legais. Tal controle se realiza através de um procedimento que visa constatar se a situação jurídica em questão possui as características necessárias para gerar o direito pleiteado, sendo o Registrador responsável por pronunciar-se quanto à legalidade do título, admitindo-o ou, se for o caso, rejeitando-o mediante a emissão de Nota de Exigência ou de Devolução.

No âmbito registral, o princípio da legalidade adquire uma dimensão própria, delimitando e condicionando o ingresso de títulos no fôlio real conforme as disposições legais específicas estabelecidas pela Lei de Registros Públicos. Isso significa que somente os títulos causais expressamente previstos em lei têm a aptidão para serem registrados, refletindo uma reserva formal que atribui à lei formal a competência para conferir validade aos atos registráveis. O Registrador, nesse contexto, é incumbido de desqualificar o ingresso de qualquer título que não esteja expressamente autorizado pela legislação pertinente, garantindo assim a conformidade dos registros com as disposições legais e assegurando a segurança jurídica das transações imobiliárias.

É importante ressaltar que tanto o notário quanto o registrador desempenham um papel crucial no controle de legalidade, fundamentado no princípio da legalidade, que se manifesta por meio da qualificação registral. Essa responsabilidade atribuída aos profissionais exige um amplo conhecimento jurídico, abrangendo não apenas disciplinas do direito privado, como direito das obrigações, dos contratos, do direito de família e sucessões e do direito empresarial, mas também áreas do direito público, como direito tributário, direitos urbanísticos, agrário e ambiental, entre outras. Essa diversidade de conhecimentos se faz necessária para garantir que os atos praticados estejam em conformidade com a legislação aplicável, promovendo assim a segurança jurídica das transações e a proteção dos direitos das partes envolvidas (LOUREIRO, 2023).

Nesse sentido, a legalidade exige que para a prática do ato registral é necessário que o documento que lhe dá suporte seja válido. Para isso, o negócio jurídico não pode ser nulo, pois teria seu acesso

negado ao fôlio registral. Sendo assim, os títulos apresentados para registro devem atender aos requisitos exigidos em lei a fim de impedir atos inválidos, ineficazes e imperfeitos.

Portanto, é afirmável que o cancelamento da hipoteca por preempção requer estrita observância da legislação. O registrador deve analisar se a garantia hipotecária a ser cancelada por preclusão atende aos requisitos estabelecidos na norma jurídica. Assim, o exame de qualificação do título está limitado ao que a lei determina, garantindo que somente os títulos eficazes e válidos sejam registrados, promovendo, dessa maneira, a publicidade e a segurança jurídica dos atos praticados pelo registrador.

3. EXTINÇÃO DO REGISTRO DA HIPOTECA PELO DECURSO DE TEMPO

Levando em consideração a análise da normativa jurídica referente à extinção do registro da hipoteca pelo decurso de tempo, com base no art. 1.485 do CC, é possível afirmar que esse dispositivo legal estabelece os parâmetros e procedimentos para a prorrogação da hipoteca, bem como os limites temporais para sua vigência.

Pela redação do art. 1.485 do CC, é possível prorrogar a hipoteca mediante simples averbação, desde que requerida por ambas as partes, por um período de até 30 anos a partir da data do contrato inicial. No entanto, após transcorrido esse prazo, a hipoteca só poderá subsistir mediante a reconstituição por meio de novo título e novo registro. Nesse caso, é garantida à hipoteca reconstituída a precedência que lhe competir, preservando seus direitos em relação a eventuais credores concorrentes.

"Art. 1.485. Mediante simples averbação, requerida por ambas as partes, poderá prorrogar-se a hipoteca, até 30 (trinta) anos da data do contrato. Desde que perfaça esse prazo, só poderá subsistir o contrato de hipoteca reconstituindo-se por novo título e novo registro; e, nesse caso, lhe será mantida a precedência, que então lhe competir." (BRASIL, 2022)

Essa disposição legal visa estabelecer um equilíbrio entre os interesses das partes envolvidas, fornecendo um prazo determinado para a vigência da hipoteca e estabelecendo os procedimentos necessários para sua eventual prorrogação ou reconstituição. Ao limitar o período de vigência da hipoteca a 30 anos e exigir a reconstituição por novo título e novo registro após esse prazo, o legislador busca garantir a segurança jurídica das transações imobiliárias e proteger os direitos dos envolvidos, evitando a perpetuação indefinida de ônus sobre o imóvel sem uma revisão periódica das condições contratuais.

Importante ressaltar que, não havendo novo título e novo registro, a interpretação que se dá à normativa citada anteriormente é que as garantias constituídas com prazo superior a 30 anos estariam aptas a serem canceladas da matrícula do imóvel por preempção, pois ultrapassaria o prazo máximo de validade da hipoteca, a contar da data em que foi estabelecida a dívida e a garantia real no negócio jurídico. Em relação ao negócio jurídico pactuado entre as partes: é possível que a prescrição não afete a obrigação em si, mas apenas a garantia representada pela hipoteca, que deixa de existir após o transcurso do prazo de 30 anos. Assim, embora a hipoteca seja extinta, o devedor permanece responsável pelo pagamento da dívida. No entanto, o credor perde a garantia privilegiada que tinha sobre o imóvel, que antes estava vinculado à hipoteca. Nesse cenário, a garantia do credor volta a ser o patrimônio geral do devedor, sem a especificidade e preferência anteriormente conferida pela hipoteca (LOUREIRO, 2023).

Assim, vale enfatizar que a obrigação de pagamento persiste, ficando apenas extinta a hipoteca real existente. O desaparecimento da garantia real acessória, não ameaça a segurança e a estabilidade das relações subjetivas entre devedor e credor, pois não altera a existência do acordo financeiro celebrado.

"Assim, com o transcurso do prazo de trinta anos, a garantia real perime, ainda que continue a subsistir a obrigação, uma vez que a extinção do acessório não prejudica a existência do bem principal, não admitindo nosso ordenamento o gravame hipotecário perpétuo. Diversamente do que ocorre na prescrição, que atinge diretamente o principal (extinção da pretensão creditícia) e por ricochete acessório (hipoteca), a perempção extingue a própria hipoteca, liberando-se a propriedade imobiliária desse direito real limitado" (LOUREIRO, 2023, p. 850-851).

Nesse contexto, há o decaimento da hipoteca registrada no fôlio real, que estaria submetida ao requerimento administrativo para o seu cancelamento na matrícula do imóvel, porém, frisa-se que a extinção do direito real não configura o fim da obrigação de pagar do devedor, conforme entendimento do citado autor (LOUREIRO, 2023).

Destaca-se, nesse sentido, a possibilidade de cancelamento da hipoteca após transcorridos 30 anos desde a data do contrato, mediante simples requerimento do interessado e apresentação de prova documental que ateste a celebração do contrato dentro desse período. No entanto, ressalta que a questão é controversa, indicando a importância de consultar as normas regulamentares da Corregedoria-Geral da Justiça (CGJ) de cada Estado para compreender o entendimento consolidado sobre o assunto.

Esse comentário evidencia a complexidade e as divergências existentes na interpretação e aplicação da legislação relacionada ao cancelamento da hipoteca por perempção. Embora a lei preveja uma possibilidade clara para esse procedimento, a citação sugere que há diferentes entendimentos e práticas adotadas pelos órgãos reguladores em cada Estado brasileiro. Isso destaca a importância de uma análise cuidadosa das normas e regulamentos locais para garantir a correta aplicação do direito em casos específicos, ressaltando a relevância do papel das CGJs na interpretação e uniformização das práticas registrais.

4. DA DECISÃO EM ANÁLISE – ApCiv 1.0000.22.166050-9/001

A decisão em comento trata-se de acórdão prolatado pelo TJMG, sobre um recurso de apelação interposto por Itaú Unibanco S.A., contra sentença de ordem 54, proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Lavras/MG, nos autos da "ação declaratória de extinção de gravame" movida por José Valter Moretti De Sousa, que julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

"(...) Isto posto, e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial, para DECLARAR prescrita a pretensão ao crédito constante no contrato de compra e venda sob condição resolutiva celebrado em 13/02/1964 junto ao 1º Tabelionato de Notas da Comarca de Lavras, bem como para proceder ao cancelamento da hipoteca constituída como garantia da dívida, registrada junto ao SRI desta Comarca, à f. 193, do no Livro nº '3-Z', da transcrição nº 25.333" (MINAS GERAIS, 2022).

Conforme se extrai do processo, a averbação de hipoteca somente poderá persistir sobre o imóvel até 30 anos da data do contrato, sendo possível sua renovação, porém, em caso de requerimento de ambas as partes. Como se pode observar, o dispositivo acima referido instituiu direito potestativo de renovação do vínculo hipotecário bilateral, que não se submete à prescrição, até porque ela nem mesmo extingue a dívida, mas tão somente a pretensão. Ainda menciona que a hipótese de decadência reconhecida de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, em fase de recurso, pela inércia das partes em renovar a garantia após os 30 anos do contrato, o que resulta, não só na extinção do direito real de garantia, mas da própria dívida contratada (MINAS GERAIS, 2022). Ao dispor sobre o mérito, é pertinente mencionar que:

"Inicialmente, cumpre ressaltar que, no caso em tela, a ocorrência da prescrição é fato incontroverso na lide, sendo necessário a análise da repercussão do instituto na hipoteca

atrelada ao imóvel. Neste sentido, convém destacar que a hipoteca consiste em direito real de garantia, o qual vincula determinado bem ao cumprimento da obrigação principal. Desse modo, estes são utilizados como meio para assegurar o cumprimento da obrigação, no entanto, não pode com ela ser confundido, em razão de seu caráter acessório. Seguindo este raciocínio, o apelante, de certa forma, tem razão, quando admite a prescrição da dívida, embora cause a perda da pretensão quanto à cobrança, não extingue a garantia real decorrente da hipoteca, ao contrário do que entendido na sentença recorrida. Todavia, analisando a questão sob outra ótica, pontuo que, em conformidade com o art. 1.485, Código Civil, a averbação de hipoteca somente poderá persistir sobre o imóvel até 30 anos da data do contrato, sendo possível a renovação do vínculo, somente, em caso de requerimento de ambas as partes. Portanto, verificada, no caso, a decadência do direito do Apelante, não há que se falar em manutenção do gravame hipotecário, tão pouco de eventual cobrança do débito" (MINAS GERAIS, 2022).

A decisão judicial em questão aborda a análise da prescrição no contexto de uma hipoteca atrelada a um imóvel. O acórdão destaca a distinção entre a obrigação principal e a garantia real representada pela hipoteca, ressaltando que a prescrição da dívida não implica necessariamente na extinção da garantia hipotecária.

Inicialmente, é observado que a prescrição é um fato incontroverso no caso em análise, levando à necessidade de compreender a repercussão desse instituto na hipoteca vinculada ao imóvel. A decisão reforça que a hipoteca é um direito real de garantia, cuja função é assegurar o cumprimento da obrigação principal, mas não se confunde com ela, dado seu caráter acessório. O entendimento do tribunal indica que, embora a prescrição da dívida leve à perda da pretensão de cobrança, ela não extingue automaticamente a garantia real representada pela hipoteca. No entanto, a decisão ressalta que, de acordo com o art. 1.485 do CC, a hipoteca só pode persistir sobre o imóvel até 30 anos da data do contrato, sendo possível a renovação do vínculo somente mediante requerimento de ambas as partes.

Assim, conclui-se que, diante da decadência do direito do apelante, não há fundamentação para a manutenção da hipoteca sobre o imóvel em questão, tampouco para uma eventual cobrança do débito. A decisão destaca a importância de considerar tanto a prescrição quanto as disposições legais específicas sobre a vigência da hipoteca para determinar os efeitos jurídicos decorrentes da prescrição da dívida.

Cabe ainda apontar que, apesar da extinção da garantia não constar como modalidade no art. 1.499 do CC/2002, o art. 1.500 dispõe que se extingue e ainda a hipoteca com a averbação, no Registro de Imóveis, do cancelamento do registro à vista da respectiva prova (BRASIL, 2002). Que no caso, pode ser a decisão ou a ordem judicial a ser emitida. Nesse sentido, vale retomar as reflexões do Luis Guilherme Loureiro, ao afirmar que:

"Em outras palavras, pode ocorrer que a obrigação não seja atingida pela prescrição e que somente a hipoteca deixe de existir pela superveniência do prazo de trinta anos. *Mesmo com a extinção da hipoteca, o devedor continua obrigado a pagar a dívida, mas o credor não detém mais uma garantia privilegiada sobre o imóvel previamente destinado para tal função: a sua garantia volta a ser o patrimônio geral do devedor.*

Como a preempção extingue o direito real de garantia, sua natureza é a mesma da decadência. Portanto, o prazo de trinta anos não se suspende e não se interrompe. O decurso de tal prazo determina a nulidade automática da hipoteca se não houver sido antes providenciada a prorrogação do contrato, não podendo ser interrompida como se tratasse de prazo de prescrição. Completados os trinta anos, desaparece a hipoteca de pleno direito, passando a dívida a ficar sem garantia (TJSP, Embargos infringentes n. 45810, RT 212-401)" (LOUREIRO, 2023, p. 851, grifo nosso).

A citação destaca um ponto fundamental no contexto da extinção da hipoteca por perempção/decadência: a distinção entre a dívida e a garantia real representada pela hipoteca. De acordo com o texto, a extinção da hipoteca não afeta a obrigação de pagamento da dívida pelo devedor, que permanece obrigado a cumprir sua obrigação financeira. No entanto, o credor perde a garantia privilegiada sobre o imóvel que antes servia como garantia, e essa função de garantia volta a ser o patrimônio geral do devedor.

Apesar da decisão aqui estudada levar a compreender a decadência da hipoteca como de ofício, a prática mais conservadora, para aquelas garantias constituídas num prazo superior a 30 anos (vencida e não prorrogada), seria de formalizar o requerimento de averbação de cancelamento da garantia hipotecária, na serventia na qual o imóvel está registrado ou no portal do Operador Nacional do Serviço Eletrônico de Imóveis – ONR (via Serviço de Atendimento Eletrônico Compartilhado – SAEC), instruído com a documentação adequada e comprobatória dos fatos, além das certidões de protesto e feitos ajuizados da Comarca do imóvel. Com esse procedimento e com a apresentação da referida documentação, o Oficial do Registro de Imóveis ficaria respaldado para realização do ato de averbação. Em complemento ao presente estudo, destaca-se o que dispõe o Provimento Conjunto 93/2020 do TJMG (Código de Normas do Estado de Minas Gerais) para o cancelamento administrativo da garantia hipotecária na matrícula do imóvel:

"Art. 938. O cancelamento de hipoteca só poderá ser feito:

I – à vista de autorização expressa ou quitação outorgada pelo credor ou seu sucessor em documento particular com firma reconhecida ou em instrumento público;

II – em razão de procedimento administrativo ou jurisdicional no qual o credor tenha sido intimado (inciso V do art. 889 do CPC);

III – em conformidade com a legislação referente às cédulas hipotecárias;

IV – a requerimento do interessado, no caso de hipoteca convencional vencida e não prorrogada (art. 1.485 do Código Civil), desde que declare, sob as penas da lei, a inexistência de ações ou execuções relacionadas à hipoteca, comprovando tais fatos com a apresentação das certidões de protesto de títulos e de feitos ajuizados da comarca de situação do imóvel;

V – em virtude de registro de carta de arrematação ou adjudicação extraída dos autos da execução da garantia hipotecária." (ESTADO DE MINAS, 2020, grifo nosso).

Dessa forma, para proceder com a averbação de cancelamento da hipoteca registrada na matrícula do imóvel com o fundamento do art. 1.485 do CC, é necessário apresentar nas Serventias de Registro de Imóveis os documentos estabelecidos no inc. IV do art. 938 do Provimento Conjunto 93/2020, citado anteriormente. Portanto, preenchidos os requisitos dos dispositivos jurídicos expostos em função do princípio registral da legalidade, o ato de cancelamento do registro da hipoteca será praticado na matrícula do imóvel pelo Registrador da Circunscrição Imobiliária competente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi possível verificar nessa análise que a estabilidade e segurança nas relações jurídicas imobiliárias são essenciais para o desenvolvimento econômico e social da sociedade. A hipoteca, como garantia real que é, cumpre um papel importante e fundamental nesse cenário, na medida em que proporciona viabilidade a transações financeiras, além de proteger interesses patrimoniais. Porém, foi possível também perceber que é essencial exercer uma interpretação adequada das disposições legais, especialmente aquelas relacionadas à validade e duração da hipoteca, a fim de que possa garantir a efetividade do sistema jurídico.

No direito brasileiro, o Código Civil de 2002 estabelece um prazo máximo de 30 anos para a validade da hipoteca, a contar da data de constituição da dívida, bem como foi possível entender que na ausência de novo título e registro, as garantias hipotecárias constituídas com prazo superior a 30 anos poderiam estar suscetíveis a serem canceladas da matrícula do imóvel. No que se refere ao princípio da legalidade, destacou-se a sua importância na qualificação dos títulos para registro e na manutenção da conformidade com as normas legais. Nessa análise ainda foram apresentadas as hipóteses de extinção da hipoteca, conforme o Código Civil de 2002, esclarecendo que a obrigação de pagamento persiste mesmo após o cancelamento da garantia hipotecária. Em contraponto, foi abordado o estudo do procedimento administrativo para o cancelamento da garantia hipotecária, conforme o Provimento Conjunto 93/2020 da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais, destacando os documentos necessários e os requisitos para o cancelamento.

Dessa forma, a jurisprudência em análise traz à reflexão que, embora art. 1.485 do CC estabeleça um prazo máximo de 30 anos para a persistência da hipoteca, com a possibilidade de renovação mediante requerimento conjunto, a decadência reconhecida destaca a importância do cumprimento desse prazo, evitando a manutenção indefinida do gravame hipotecário e ressaltando a extinção não apenas do direito real de garantia, mas também da própria dívida contratada. Assim, a observância rigorosa dos prazos legais contribui para a segurança jurídica nas relações contratuais e na proteção dos direitos das partes envolvidas. A ênfase na renovação mediante requerimento conjunto, também previsto no artigo, reflete a necessidade de conformidade com os procedimentos legais, demonstrando a aplicação do princípio da legalidade na condução das relações contratuais e na proteção dos direitos das partes envolvidas. Essa conclusão se alinha ao princípio registral da legalidade ao enfatizar a importância do cumprimento rigoroso dos prazos estabelecidos pelo Código Civil, como o período máximo de 30 anos para a persistência da hipoteca. O reconhecimento da decadência ressalta a observância estrita da legislação, amparando assim a segurança jurídica.

Por fim, considerando o objetivo proposto no início do presente comentário à jurisprudência, à luz da legislação, normativa e jurisprudencial, a parte interessada, em virtude da presunção de preempção (art. 1.485, CC/2002), poderá requerer o cancelamento da garantia hipotecária no fólio registral. Entretanto, recomenda-se a juntada das certidões de protesto de títulos e de feitos ajuizados da comarca de situação do imóvel, como disposto no Código de Normas de Minas Gerais. É importante observar o que dispõe as normas da Corregedoria-Geral da Justiça de cada Estado para o cancelamento administrativo da garantia hipotecária pelo preenchimento dos requisitos do art. 1.485 do CC/2002.

Assim, a pesquisa fornece uma visão abrangente sobre a temática, contribuindo para o entendimento dos pressupostos e das consequências do decurso do prazo da hipoteca, especialmente no contexto da legislação brasileira e do princípio da legalidade.

Nessas considerações finais, é relevante reconhecer as limitações da pesquisa, como a dependência de informações disponíveis até a data do estudo, o foco na decisão apontada no trabalho e eventuais disposições de outros códigos de normas estaduais, que podem ter interpretações diversas do que dispõe a normativa mineira. Recomenda-se a realização de trabalhos futuros para aprofundar a análise sobre os impactos práticos dessa interpretação da decadência em contratos hipotecários, principalmente nos contratos particulares com força de escritura pública, como é o caso dos utilizados pelo Sistema Financeiro de Habitação. Essa abordagem contribuiria para uma visão mais abrangente e atualizada do tema.

6. REFERÊNCIAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DIP, Ricardo. *Registro de imóveis: princípios*. São Paulo: Editorial Lepanto, 2019.
- KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. *Tratado notarial e registral: tabelionato de notas*. 2. ed. São Paulo: YK Editora, 2022.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.
- MARTINS, Flávia Bahia. *Direito constitucional*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2011.
- MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

7. JURISPRUDÊNCIA

- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. ApCiv 1.0000.22.166050-9/001. Apelante: Banco Itaú S/A. Apelados: Jose Valter Moretti De Sousa, Roselene Figueiredo Moretti De Sousa. Rel. Des. Marco Antônio de Melo. Belo Horizonte, 29.11.2022. Disponível em: [www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=DECAD%CANCIA%20GRAVAME%20RECONHECIDA%20OF%20CDCIO&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&]. Acesso em: 15.01.2024.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. ApCiv 1.0024.09.729331-0/002. Apelantes: Izumi Yuasa e Tisue Ishii Yuasa. Apelado: Banco Brasil S/A. Rel.: Des. Márcia De Paoli Balbin. Belo Horizonte, 24 nov. 2011. Disponível em: [www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=3&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=PEREMP%C7%C3%20HIPOTECA&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&]. Acesso em: 09.11.2023.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. ApCiv 10324100079718001. Apelante: Banco Itaú S/A. Apelados: José Benedito Coura Espólio De, Repdo p/ Invte Zita Ribeiro Coura, Zita Ribeiro Coura e outros. Rel.: Luciano Pinto. Itajubá, 26 jun. 2012. Disponível em: [www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/943968869/inteiro-teor-943968919]. Acesso em: 09.11.2023.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. ApCiv 1.0145.13.018450-3/001. 1º Apelante: Ieda da conceição Giarola; 2º Apelante: Banco Santander Brasil S.A. Apelados: Ieda da Conceição Giarola, Banco Santander Brasil S.A. Rel.: Maurílio Gabriel. Juiz de Fora, 27 jun. 2019. Disponível em: [www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/729447119/inteiro-teor-729447189]. Acesso em: 09.11.2023.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. ApCiv 1.0000.22.297178-0/001. Apelantes: E.S.O., F.O.A., J.G.A. Apelado: P.W.A.M. Rel.: Des. Ângela de Lourdes Rodrigues. Belo Horizonte, 13 abr. 2023. Disponível em: [www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=96E3E16B2F2A5E7D560E6BC37304C512.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=5014555-95.2019.8.13.0433&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar]. Acesso em: 12.06.2023.

8. LEGISLAÇÃO

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm]. Acesso em: 15.01.2024.

BRASIL. *Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm]. Acesso em: 15.01.2023.

BRASIL. *Lei 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). Brasília, DF, 18 nov. 1994. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm]. Acesso em: 14.01.2024.

BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm]. Acesso em: 14.01.2023.

MINAS GERAIS (Estado). Provimento 93/2020, de 22 de junho de 2020. Institui o Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, que regulamenta os procedimentos e complementa os atos legislativos e normativos referentes aos serviços notariais e de registro do Estado de Minas Gerais. Provimento Conjunto n. 93/2020. Belo Horizonte, 23 jun. 2020. Disponível em: [https://cnbmg.org.br/wp-content/uploads/2020/06/codigodenormas.pdf]. Acesso em: 14.01.2024.

HELTON JUNIO DA SILVA

Doutor em Sistema de Informação e Gestão do Conhecimento e Mestre em Direito Privado pela Universidade FUMEC – Fundação Mineira de Educação e Cultura. Pós-graduado em Direito Notarial e Registral pela Faculdade Milton Campos. Professor Universitário nos cursos de Pós-graduação de Direito Imobiliário e Direito Notarial e Registral da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
heltonjunio@yahoo.com.br

RENATA APARECIDA DE OLIVEIRA DIAS

Especialista em Direito Público. Advogada e Servidora Pública Municipal.
renata.aod@gmail.com

JUREMA SUELY DE ARAÚJO NERY RIBEIRO

Doutora em Sistemas de Informação e Gestão do Conhecimento pela Universidade FUMEC, Brasil. Professora da Universidade FUMEC, Brasil.
jurema.nery@gmail.com

INDIANARA APARECIDA FERREIRA

Pós-graduanda em Direito Notarial e Registral pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Sete Lagoas (UNIFEMM). Advogada.
indianara@serjus.com.br

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

JD. CONVOCADO MARCO ANTÔNIO DE MELO
RELATOR

JD. CONVOCADO MARCO ANTÔNIO DE MELO (RELATOR)

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ITAÚ UNIBANCO S.A., contra sentença de ordem nº 54, proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Lavras/MG, nos autos da "ação declaratória de extinção de gravame" movida por JOSÉ VALTER MORETTI DE SOUSA, que julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos: (...) Isto posto, e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial, para DECLARAR prescrita a pretensão ao crédito constante no contrato de compra e venda sob condição resolutiva celebrado em 13/02/1964 junto ao 1º Tabelionato de Notas da Comarca de Lavras, bem como para proceder ao cancelamento da hipoteca constituída como garantia da dívida, registrada junto ao SRI desta Comarca, à f. 193, do no Livro nº "3-Z", da transcrição nº 25.333.

Transitada em julgado, expeça-se mandado ao SRI de Lavras, para que proceda ao levantamento da hipoteca em referência.

Em vista do princípio da sucumbência, condeno o requerido no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios que, atento ao disposto no artigo 85, § 8º do CPC, arbitro em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais). (...)

Nas razões recursais, pugna preliminarmente o Apelante, pelo acolhimento das preliminares de ilegitimidade passiva e ativa, em razão do contrato que originou o gravame ter sido celebrado com o BANCO HIPOTECÁRIO E AGRÍCOLA, além do que, o débito que deu origem à hipoteca está em nome de Maura Alves de Carvalho.

No mérito, alega que a prescrição, por si só, não extingue o débito, nem a hipoteca. Afirma que não pode ser imposto ao banco a emissão do Termo de Quitação do bem, sem que tenha sido demonstrada a liquidação do débito. (doc. de ordem n.º 57)

Preparo devidamente recolhido, documento de ordem nº 59.

Contrarrazões devidamente apresentadas, pugnando pelo não acolhimento do recurso (doc. de ordem nº 81).

Relatados.

Decido.

DAS PRELIMINARES

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

Quanto a preliminar de ilegitimidade passiva agitada pelo Apelante, rejeito-a, pois, da análise dos autos, observo que o crédito garantido pela hipoteca incidente sobre o imóvel em lide foi transferido para o Apelante, Itaú Unibanco S/A. Isto, porque, conforme documento de ordem n.º 43, o Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais S/A, em 1943, foi incorporado pelo Governo do Estado de Minas Gerais, ocasião na qual passou a se chamar Banco do Estado de Minas Gerais (BEMGE) e, posteriormente, em 1998, este foi privatizado e adquirido pelo Banco Itaú.

Desse modo, diante da cadeia de incorporações, verifico que o Itaú Unibanco S/A tem legitimidade para figurar no polo passivo do presente feito, já que, após as aquisições supracitadas, este se tornou responsável pelos negócios da instituição.

Ante o exposto, não havendo qualquer dúvida quanto à sua legitimidade passiva para figurar na lide, rejeito a preliminar arguida pelo Banco apelante.

DA ILEGITIMIDADE ATIVA

Quanto a preliminar de ilegitimidade ativa arguida, sob o fundamento de que o débito que originou a hipoteca objeto da demanda está em nome de Maura Alves de Carvalho, e não em nome da parte Apelada, tenho, de igual modo, que razão não lhe assiste.

Neste sentido, importante destacar que a legitimidade para a causa, assim, também é conceituada por Humberto Theodoro Júnior:

(...) Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. Essa legitimação, que corresponde à regra geral do processo civil, recebe da doutrina a denominação de legitimação ordinária. Sua característica básica é a coincidência da titularidade processual com a titularidade hipotética dos direitos e das obrigações em disputa no plano do direito material." (Curso de Direito Processual Civil - vol. I. 56. Ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015, pg 162/163). (...)

No caso sub examine, diante da aquisição do imóvel pelo Apelado, conforme se verifica na Escritura Pública de Compra e Venda, documento do ordem n.º 10, é evidente a titularidade e o interesse do Autor na lide.

Assim, em razão disto, rejeito, também, esta preliminar e estando presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

MÉRITO

Cuidam os autos de ação declaratória de extinção de gravame, na qual pretendeu o Autor o cancelamento de tal encargo lançado em imóvel adquirido onerosamente, uma vez que, ao lavrar escritura pública de compra e venda do bem, tomou conhecimento da existência de uma hipoteca sobre dito imóvel, datada de 1964.

O Magistrado a quo julgou procedente o pedido autoral declarando prescrita a pretensão ao crédito constante no contrato de compra e venda, bem como para proceder ao cancelamento da hipoteca constituída como garantia da dívida.

Em sede recursal, afirma o apelante, que a prescrição da dívida não extingue o débito, nem a hipoteca. Anota, além disso que, sem a demonstração da liquidação do débito, não pode ser imposto ao banco a

emissão do Termo de Quitação do bem.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, no caso em tela, a ocorrência da prescrição é fato incontroverso na lide, sendo necessário a análise da repercussão do instituto na hipoteca atrelada ao imóvel.

Neste sentido, convém destacar que a hipoteca consiste em direito real de garantia, o qual vincula determinado bem ao cumprimento da obrigação principal. Desse modo, estes são utilizados como meio para assegurar o cumprimento da obrigação, no entanto, não pode com ela ser confundido, em razão de seu caráter acessório.

Seguindo este raciocínio, o apelante, de certa forma, tem razão, quando admite a prescrição da dívida, embora cause a perda da pretensão quanto à cobrança, não extingue a garantia real decorrente da hipoteca, ao contrário do que entendido na sentença recorrida.

Todavia, analisando a questão sob outra ótica, pontuo que, em conformidade com o art. 1.485, Código Civil, a averbação de hipoteca somente poderá persistir sobre o imóvel até 30 anos da data do contrato, sendo possível a renovação do vínculo, somente, em caso de requerimento de ambas as partes. In verbis:

(...) Art. 1.485. Mediante simples averbação, requerida por ambas as partes, poderá prorrogar-se a hipoteca, até 30 (trinta) anos da data do contrato. Desde que perfaça esse prazo, só poderá subsistir o contrato de hipoteca reconstituindo-se por novo título e novo registro; e, nesse caso, lhe será mantida a precedência, que então lhe competir. (...)

Ora, no caso em tela, em que pese o Apelado não tenha apresentado qualquer comprovação de que o débito discutido fora quitado, observa-se que o gravame foi lançado sob o imóvel em 13/02/1964. Nota-se, também, que não houve qualquer solicitação para que a hipoteca fosse prolongada, após o decurso do prazo previsto em lei de 30 anos do contrato, como previsto na legislação acima referida e na própria hipoteca.

Assim ocorrendo, entendo que o Apelante, na verdade, decaiu do direito de manutenção do gravame em destaque.

Isto porque, como se pode observar, o art. 1.485 do Código Civil atrás mencionado, instituiu o direito potestativo de renovação do vínculo hipotecário bilateral, que não se submete à prescrição, conforme entendido pelo sentenciante, mas se sujeita à decadência pelo que aprendemos na doutrina.

E esta, sim, a decadência, como sabido, extingue não apenas a pretensão, mas o próprio direito.

Portanto, tendo em vista a sua inércia frente ao prazo previsto no art. 1.485 do Código Civil e por se tratar de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a decadência do direito do Apelante em manter o vínculo hipotecário, declarando, também, a sua extinção, razão porque mantenho a decisão hostilizada, embora por este novo fundamento.

Pelo exposto, REJEITO AS PRELIMINARES SUSCITADAS E NEGOU PROVIMENTO ao recurso, para o fim de declarar a extinção do gravame, em face da decadência, mantendo a decisão recorrida.

Custas recursais e honorários advocatícios pelo Apelante, os quais majoro para R\$1.700,00.

É como voto.

DES. ARNALDO MACIEL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOÃO CANCIO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM AS PRELIMINARES SUSCITADAS E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."

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, o qual, 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 das 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 publicado nem estar pendente de publicação em outro veículo, seja em mídia impressa, seja em mídia 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 laudas (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 laudas inferior ao mínimo estabelecido.
 - (c) Margens: superior e inferior de 2,0 cm, esquerda e direita de 3,0 cm.
 - (d) Alinhamento: justificado.
 - (e) Fonte: Times New Roman, normal, com tamanho 12 para título,

corpo de texto, citações e sumário, e tamanho 10 para notas de rodapé (não utilizar notas de fim).

(f) Espaçamento entre linhas: 1,5.

(g) Destaques: em itálico. Jamais deve ser usado o negrito ou o sublinhado.

(h) Citações: entre aspas – quando ultrapassar três linhas, usar recuo de 4 cm (nesse caso, não usar aspas). Caso haja destaque em citação, indicar “grifo nosso” se for do autor do artigo e “grifo do autor” se for do autor citado (original).

(i) Título do artigo em português e em inglês.

(j) Lista de cinco palavras-chave em português e em inglês (*keywords*)

(k) Resumo do artigo em português e em inglês com, no máximo, 750 caracteres (sem espaços).

(l) O *curriculum* deve obedecer aos seguintes critérios: 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 de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da USP. Membro do IBDP. Juiz Federal em Londrina.

(m) As *referências legislativas* ou *jurisprudenciais* devem conter todos os dados necessários para sua adequada identificação e localização. Em citações de *sites*, deve-se indicar a data de acesso. Ex.: STRECK, Lenio Luiz. *Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!* Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc]. Acesso em: 22.10.2017.

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, 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 para a qual deseja que o artigo seja avaliado.
5. Pressupõe-se a autorização de publicação dos artigos encaminhados, quando aprovados. Após a aprovação, será enviada uma cessão de direitos autorais, para que o Autor possa receber um exemplar de cortesia da publicação.

A GARANTIA DA MOTIVAÇÃO E O ARTIGO 935 DO CÓDIGO CIVIL: A INCONSTITUCIONALIDADE DA VINCULAÇÃO DO JUÍZO CÍVEL ÀS SENTENÇAS DO TRIBUNAL DO JÚRI

*REASONED DECISIONS AND THE ARTICLE 935 OF THE BRAZILIAN CIVIL CODE:
UNCONSTITUTIONALITY OF THE BINDING EFFECTS FROM
THE JURY'S DECISIONS TO THE CIVIL JUSTICE*

DANIEL DE OLIVEIRA PONTES

Mestrando em Direito Processual na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado. danielop@globo.com

Data de recebimento: 01.11.2017

Data de aprovação: 12.11.2017 e 16.11.2017

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Civil; Penal.

RESUMO: No presente artigo, destaca-se a problemática dos julgamentos do Tribunal do Júri, em que os jurados decidem por íntima convicção e em sigilo. Diante dessas peculiaridades, pretende-se analisar se as sentenças prolatadas nesse rito especial do processo penal podem repercutir no cível, em especial pela garantia da motivação das decisões jurisdicionais.

PALAVRAS-CHAVE: Motivação – Garantias – Júri – Vinculação – Inconstitucionalidade.

ABSTRACT: The present work seeks to analyze this problem regarding Jury's decisions, because they are confidential and unjustified. Such characters could prevent the application of the article 935 to obey the right of the parts to reasoned decisions.

KEYWORDS: Decisions – Rights – Jury – Binding – Unconstitutionality.

SUMÁRIO: 1. Introdução e delimitação do tema. 2. O conteúdo da garantia da motivação em um Direito Processual constitucionalizado. 2.1. O neoconstitucionalismo e seu impacto no Direito Processual. 2.2. O princípio da motivação como garantia estrutural da prestação jurisdicional. 3. O artigo 935 do Código Civil e a influência do juízo penal no cível. 4. Os julgamentos no Tribunal do Júri: a peculiaridade do sigilo do voto e da soberania dos veredictos. 5. A inconstitucionalidade da incidência do artigo 935 do CC nos casos de Tribunal do Júri frente à garantia da motivação. 6. Conclusões. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO E DELIMITAÇÃO DO TEMA

Ao longo do tempo, o exercício do poder jurisdicional já comportou relações diversas com a exigência da fundamentação de seus atos: a íntima convicção, a prova tarifada e o livre convencimento motivado. No Código de Processo Civil (CPC) atual, afloram críticas de que não haveria liberdade na formação do convencimento, de modo que nos encaminharíamos para um novo momento histórico, tendo em vista que o direito processual deve servir como mecanismo de controle às decisões judiciais.¹

Seja como for, é indubitável que, no atual estado de coisas, a motivação se tornou uma garantia estruturante do processo, que legitima o próprio exercício da jurisdição pelo agente público.

7. REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, p. 1-42, abr.-jun. 2005.
- CALAMANDREI, Piero. *Procedure and democracy*. Trad. John Clarke Adams e Helen Adams. New York: New York University Press, 1956.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- GALDINO, Flavio. A evolução das ideias de acesso à justiça. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. v. 2.
- PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- STRECK, Lenio Luiz. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 52, n. 206, p. 33-51, abr.-jun. 2015.
- TIMOTEO, Gabrielle. Normativos internacionais e escravidão. *Revista Hindu*, n. 4, p. 70-83, 2013. Disponível em: [www.periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/1716/2137]. Acesso em: 27.10.2017.

1. STRECK, Lenio Luiz. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 52, n. 206, p. 33-51, abr.-jun. 2015.