REGISTRO DE IDEIAS

O Registro de Imóveis Gaúcho em Revista

VOL 04

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO RS

11 de maio de 2023

REGISTRO DE IDEIAS
O Registro de Imóveis Gaúcho em Revista

ORGANIZAÇÃO

IRIRGS
Instituto de Registro Imobiliário do Rio Grande do Sul

APOIO

COOPNORE | UNICRED

DIAGRAMAÇÃO

Sabujo

EDITOR CHEFE

Rafael Dias Borges
contato@sabujo.com.br

INTRODUÇÃO

Seja bem-vindo(a) a quarta edição da Revista Científica Registro de Ideias. Um espaço exclusivo para os Registradores de Imóveis dividirem conhecimentos, experiências e insights, por meio de artigos autorais. Agradecemos por sua atenção a este espaço e esperamos que a sua leitura seja um momento agradável e enriquecedor.

ESTE ESPAÇO É DOS REGISTRADORES

Caso você deseje dividir seu conhecimento com os colegas, basta enviar seu artigo para contato@irirgs.org.br. Este é um espaço aberto para os Registradores de Imóveis.

FALE CONOSCO

Endereço

Rua Cel. Genuíno, 421
3º andar – sala 302
Centro Histórico
Porto Alegre/RS
CEP: 90010-350

Contato

(51) 99861-0594
contato@irirgs.org.br

www.irirgs.org.br

PALAVRA DO PRESIDENTE

Presidente do Instituto de Registro Imobiliário do Rio Grande do Sul, Ricardo Martins.

Já estamos na quarta edição. A Revista Científica Registro de Ideias foi um marco de aceitação pela classe registral gaúcha. Recebemos mensagens de Registradores de Imóveis de todo o Brasil, agradecendo pelo excelente material, que proporciona um momento tão agradável de leitura para todos. Seguimos firmes no propósito de construção de mais diálogo, além de novos argumentos de qualificação e excelência.

Esta edição difunde os conhecimentos de Eduardo Rocha Nunes, João Pedro Lamana Paiva, Marcos Salomão e Jeverson Luis Bottega. Como habitual, agradeço aos autores pela generosidade, bem como a nossa equipe técnica que organiza este material.

Desejo uma excelente leitura a todos.

AVERBAÇÃO DE CONCLUSÃO DE UNIDADE AUTÔNOMA PELO ADQUIRENTE

Eduardo Rocha Nunes
Registrador de Imóveis Substituto da 1ª Zona de Caxias do Sul/RS

Diante de tantos avanços, a possibilidade de orientar o cidadão parece estar entre as mais significativas mudanças do nosso sistema registral imobiliário. Há algum tempo os serviços registrais prediais estão passando por transformações, como a extrajudicialização, a digitalização e a desburocratização, possibilitando ao registrador a aplicação de juízo de valor que outrora não lhe era permitido. Inclusive, como observou o Dr. Mário Pazutti Mezzari, o registrador está passando à formador do título, desvirtuando, assim, o sistema de título e modo.

Obviamente, todas estas mudanças não podem afastar do registrador toda a base sólida construída ao longo dos anos, tampouco distanciá-lo dos princípios registrais que sempre nortearam a atividade e, certamente, levaram o registro imobiliário brasileiro ao patamar de um dos melhores do mundo. Um sistema registral de tutela média, que, amparado no princípio da legalidade, tem um agir vinculado a legislação, quando apenas permite o acesso de títulos válidos e perfeitamente capazes de produzir efeitos, devidamente previstos em lei, não dá margem ao registrador para agir discricionariamente.

Por esta sistemática, o Brasil é visto como um país com considerável confiabilidade em seu ambiente de negócios imobiliários, permitindo investimentos externos e desenvolvimento econômico e social da nossa nação.

Contudo, está na hora de, do alto do saber jurídico dos registradores, ser possível, sopesando questões sociais relevantes, permitir ao registrador uma maior autonomia em suas decisões, facultando o agir oportuno e conveniente. Gize-se, inteligente, sem arranhar a construção de qualquer antepassado que tenha empunhado a caneta do registrador.

E olhando para um considerável problema social, que é a inadimplência do incorporador no que diz com a regularização do empreendimento, que trazemos um novo olhar para o instituto do habite-se parcial, da averbação da conclusão parcial da obra e, quando cabível, do respectivo registro da instituição de condomínio.

Da Obrigação do Incorporador

O instituto da incorporação imobiliária, que é recente e ainda hoje passa por alterações legislativas, tem como inequívoca a obrigação do incorporador com a conclusão do empreendimento, compreendendo, para as incorporações registradas antes da alteração da Lei nº 4.591/64, não só a construção em si, como a averbação de conclusão da obra e o registro da instituição e individualização do condomínio edilício. Atualmente, o registro da instituição é efetuado juntamente com a incorporação, em ato único de registro, conforme estabelece o art. 44, da Lei 4.591/64.

Constitui encargo do incorporador obter junto a municipalidade a emissão da Carta Habite-se, recolher as contribuições previdenciárias relativas à obra e, com apresentação dos documentos necessários, requerer ao Oficial Imobiliário competente a averbação da conclusão da obra e, quando aplicável, o registro da instituição e individualização do condomínio.

Senão a mais importante das obrigações, certamente a averbação da conclusão do empreendimento está entre as mais significativas, além de imprescindível para que as transações imobiliárias ocorram. Quando concluída a obra e expedido o habite-se, os documentos emitidos pela municipalidade, para a lavratura da escritura pública de compra e venda, como certidão de quitação do ITBI e do IPTU, trarão a informação da construção pronta e inviabilizarão, enquanto pendente a averbação da conclusão, a lavra da escritura, conforme art. 48, da Lei nº 8.212/91.

Vale lembrar que, a realização de atos notariais ou registrais sem a averbação da conclusão do prédio e observância à exigência do art. 47, II, da Lei nº 8.212/91, além de afrontar o princípio da qualificação objetiva e resultar em responsabilização solidária do notário ou do registrador, conforme informativo jurisprudencial nº 389 do STJ, acarretará a realização de ato nulo.

Ademais, ainda que o registro da incorporação imobiliária possibilite, de regra, a transmissão da propriedade ao adquirente, há uma cultura popular que segue no sentido contrário, como se a compra e venda fosse impossível, e só restasse ao adquirente de futura unidade autônoma (de imóvel incorporado) o compromisso de compra e venda.

Por estes e outros motivos, como a necessidade de garantir uma moradia digna, impulsionar a circulação de riquezas e atender ao princípio da especialidade objetiva, o legislador obrigou, na omissão do incorporador, a ação do construtor em averbar a obra e registrar a instituição e individuação do condomínio edilício, conforme art. 44, § 1º, da Lei nº 4.591/64,

sob pena de ficar solidariamente responsável com o incorporador perante os adquirentes.

Em breve síntese, o jurista Caio Mário da Silva Pereira, em seu livro Condomínio e Incorporações, ensina que:

> Concluída a obra e concedido o "habite-se" pela autoridade administrativa, o incorporador tem ainda a obrigação de requerer a averbação da construção, para efeito da individualização e discriminação das unidades. Esta averbação da construção, para efeito da individualização e discriminação das unidades. Esta averbação se faz no Registro de Imóveis, e, ainda, junto às autoridades municipais ou estaduais (conforme o caso), porque, com a conclusão da obra, cada unidade para efeitos tributários é tratada com autonomia.
>
> A falta de cumprimento da obrigação tem duas consequências.
>
> A primeira, é o dever de indenizar aos adquirentes os prejuízos que acaso lhes advenham, inclusive do retardamento desta providência.

A segunda é transferir ao construtor o mesmo dever, com a imposição de solidariedade com o incorporador responsável pela indenização. (2016. pg. 254).

Em última hipótese, na omissão do incorporador e do construtor, o procedimento registral de conclusão da incorporação pode ser solicitado por qualquer dos adquirentes, legitimados na forma do art. 44, § 2º, da Lei 4.591/64.

A inadimplência do incorporador possibilitará ações judiciais para reparação de danos aos adquirentes.

Do Habite-se Parcial

Partindo do pressuposto de que a obrigação do incorporador está na conclusão integral da obra, muitos, e por muito tempo, rechaçaram a possibilidade de assentar no registro imobiliário a conclusão parcial de um empreendimento, havendo julgados neste sentido, como bem exalta Mario Pazutti Mezzari, ao recordar o acórdão de 23 de maio de 1980 do CSM/SP, que decidiu pela impossibilidade de averbação de obra parcialmente concluída.

> "Somente após a conclusão de toda a obra é que pode ser averbada a construção. A concessão de habite-se deve ser para todo o empreendimento, para o conjunto total das edificações." (2020, pg. 193).

O posicionamento dos registradores, assim como as decisões judiciais, se sustentava nas disposições do art. 44, da Lei nº 4.591/64, cuja literalidade obriga o incorporador a requerer a averbação da construção das edificações após a concessão do "habite-se" pela autoridade administrativa, numa ideia de que apenas concluída toda a obra é que se possibilitaria a regularização do empreendimento.

No entanto, atento a realidade das incorporações prediais, aos problemas sociais decorrentes e as novas interpretações sobre o tema, como a do jurista Walter Ceneviva, o ilustre registrador Mário Pazutti Mezzari, em tese defendida no 2º Congresso dos Registradores Públicos do Rio Grande do Sul, realizado no ano de 2001, apresentou a monografia intitulada "Condomínio Edilício – Habite-se Parcial – Individuação Parcial". A tese, relatada no livro Condomínio e Incorporação no Registro de Imóveis (5ª Ed. Ver. e Atual. – 2022, p.198), foi supedâneo para o Provimento nº 09/2004, da CGJ/RS, que introduziu em nossa Consolidação Normativa a possibilidade de se averbar o famigerado "Habite-se Parcial".

Contudo, ainda que exemplificativamente, consta em nossa CNNR algumas possibilidades, conforme se vê das disposições do art. 793, cujo teor é o seguinte:

> Art. 793 – Faculta-se a averbação parcial da construção com especificação parcial do condomínio, mediante apresentação de "habite-se parcial" fornecido pelo Poder Público Municipal, bem como da Certidão Negativa de Débito – CND do INSS, em hipóteses como as seguintes, exemplificativamente:
>
> I – construção de uma ou mais casas, em empreendimento do tipo "vila de casas" ou "condomínio fechado";
>
> II – construção de um bloco em uma incorporação que preveja dois ou mais blocos;
>
> III – construção da parte térrea do edifício, constituída de uma ou mais lojas, estando em construção o restante do prédio.

Na busca por uma interpretação lógica, visando a melhor aplicabilidade do presente instituto, percebe-se a necessidade de a base do prédio estar concluída, para que os demais pavimentos possam se dar concluídos. Mas é uma interpretação livre, que busca na lógica evitar o que pode ser denominado a averbação de uma unidade autônoma flutuante.

No entanto, em testemunho das orientações do registrador Olyntho Mendes de Castilhos, extinto Oficial do Ofício de Registro de Imóveis da 1ª Zona de Caxias do Sul/RS, a emissão do habite-se pela municipalidade, noticiando as plenas condições de uso de determinada unidade autônoma, traz, intrinsecamente, a certeza de que todas as áreas de uso comum necessárias a sua utilização estão concluídas.

Ainda que inquietante a ideia de ter uma unidade autônoma flutuante, precisamos observar as questões sociais ao agir registralmente, para não incorrer no erro de um agir vazio, sobrepondo a forma ao direito material.

A Legitimidade para Requerer a Averbação da Conclusão Parcial

Ainda que uma leitura rasa do art. 217, da Lei nº 6.015/73, possa nos levar ao entendimento de que qualquer pessoa pode requerer ao registrador predial a realização de averbações junto ao álbum imobiliário, sabemos não ser a interpretação correta. A modificação jurídico real de um imóvel re-

-quer um interesse jurídico no assentamento. Walter Ceneviva, ao falar das pessoas obrigadas ao registro, ainda destaca que "qualquer pessoa pode, entretanto, provocá-lo, desde que, comprovada a juridicidade da pretensão." (2010, pg. 565) No caso da averbação da conclusão da obra do empreendimento imobiliário, além da averbação em si, o requerente fará (nos casos em que o registro da incorporação se deu antes da alteração do art. 32, da Lei 4.591/64) o pedido do registro da instituição do condomínio edilício, como reza o art. 783, da CNNR-CGJ/RS.

Contudo, não se faz necessária a confusão de que ao registro da instituição de condomínio em imóvel sob o regime de incorporação imobiliária se aplicaria a regra do art. 1.331, do CC, exigindo-se a manifestação de todos os adquirentes e promitentes adquirentes, porque a obrigação imposta ao incorporador, inequívoca no art. 44, da Lei nº 4.591/64, o legitima a agir sem a presença dos condôminos.

É assim que o art. 787, da CNNR-CGJ/RS, dispõe, "quando a instituição de condomínio for precedida de registro de incorporação imobiliária, aquela será feita a requerimento do incorporador [...]"

Pela nova regra insculpida na Lei nº 4.591/64, esta situação é mais clara, pois a instituição do condomínio edilício se dá em ato registral único, assentando-se no mesmo ato da incorporação a instituição e especificação do condomínio edilício. O legislador só fez constituir o condomínio edilício no momento em que o incorporador já registrava o objetivo inarredável de institui-lo. Em outras palavras, o incorporador, quando apresentava o pedido de incorporação estava a dizer que ali registraria a instituição de condomínio.

De outra sorte, se inequívoca a legitimidade do incorporador, por ser a regra geral, também inequívoca a legitimidade do construtor e dos adquirentes, porque assim dispôs os parágrafos do referido art. 44, da Lei nº 4.591/64.

No primeiro momento, o construtor estará legitimado a agir e, na sua ausência, qualquer dos adquirentes poderá provocar o registrador a averbar a conclusão da obra. A comprovação do interesse jurídico está clara na necessidade de regularizar o imóvel e a sua legitimidade no dispositivo legal supracitado. Com relação ao construtor, que também ingressa neste negócio jurídico com ciência de que a falta do incorporador lhe fará solidário, a compreensão de que poderá agir sem a manifestação dos condôminos é menos inquietante do que o pedido feito por qualquer dos adquirentes.

Na mesma inteligência em que se justifica o agir independente do incorporador, se justifica o agir independente do construtor e, bem assim, de qualquer dos condôminos. Há ciência de todos que sobre o terreno onde será erigido o prédio será instituído o condomínio, e a conclusão da obra é, para os casos anteriores a alteração legal, pressuposto para a instituição do condomínio edilício.

Nas duas situações que deram ensejo ao presente artigo, prenotadas no Ofício de Registro de Imóveis da 1ª Zona de Caxias do Sul, o pedido de conclusão fora firmado por adquirentes. Numa das situações, o pedido se deu por um dos adquirentes, com a apresentação da escritura pública de compra e venda devidamente lavrada, instruída com a certidão do "Habite-se Parcial" e com o recolhimento da contribuição previdenciária correspondente a conclusão das suas unidades autônomas, e na outra prenotação, o credor fiduciário foi o requerente, com pedido em idêntica situação do expediente anterior.

No primeiro caso, a questão que gerou inquietação estava ligada ao fato de que o "Habite-se" foi expedido com a conclusão integral da obra, mas o recolhimento da CND do INSS foi parcial, relativa à área de construção das unidades autônomas adquiridas pelo requerente.

No segundo expediente, o pedido contava com certidão de "Habite-se Parcial" e Certidão Negativa de Débitos Previdenciários relativo à obra então concluída, todavia, foi formulado pelo credor fiduciário. Junto ao requerimento, apresentaram um contrato firmado entre os adquirentes e o credor fiduciário para a conclusão do empreendimento. Por óbvio, fica a dúvida quanto a sua legitimidade.

Partindo do pressuposto de que o credor fiduciário é, ainda que de forma resolúvel, proprietário, que pode agir em defesa do imóvel, como na oposição de embargos de terceiros, como se vê no art. 674, § 1º, do CPC, no pagamento dos tributos incidentes sobre o imóvel e na quitação das contribuições condominiais, entendemos, sopesando as questões sociais, que os argumentos para aceitabilidade do pedido são mais expressivos do que aqueles que poderiam induzir a não aceitabilidade. Contudo, por não ser o objeto principal deste artigo, deixaremos a questão em aberto, para em outro momento tecermos melhores comentários.

Da Necessidade de Apresentação da CND Relativa à Integralidade da Obra Concluída

Ao qualificar o pedido de conclusão da obra, o registrador deve verificar não apenas se há expedição da "Carta Habite-se", mas se ao pedido foi juntada a Certidão Negativa de Débitos Previdenciários relativos à obra, conforme determina o art. 47, II, da Lei nº 8.212/91.

Esta imposição, além de decorrer do retro citado artigo, vai ao encontro de um dever funcional dos registradores de imóveis. A Lei nº 8.935/94, que dispõe sobre os serviços notariais e registrais, estabelece ser dever do registrador fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar.

A inobservância deste dever de fiscalizar, conforme dispõe o art. 31, V, da referida Lei dos Notários e Registradores, constitui infração disciplinar e sujeita o registrador às penalidades previstas nesta Lei, que podem ser tanto de mera repreensão como de perda da delegação.

Não bastasse o dever de fiscalizar imposto pela Lei nº 8.935/94, que já vinha determinado no art. 290, da Lei nº 6.015/73, a Lei da Seguridade Social – Lei nº 8.212/91 coloca o registrador na situação de devedor solidário quando da prática de ato registral sem a devida comprovação da quitação das contribuições previdenciárias.

Outrossim, a transgressão da exigência prevista no art. 47, II, da Lei 8.212/91, acarretará a realização de ato nulo, para todos os efeitos. É bem verdade que não estamos frente a uma nulidade absoluta, uma vez que, "não se consolidou no Supremo Tribunal Federal, em casos nos quais a autarquia previdenciária não tenha sofrido prejuízo com a omissão, se não comprovar que o contribuinte estava em mora com suas obrigações." (CENEVIVA, 2010, pg. 252)

Nesta concepção, deverá o registrador, ao recepcionar e qualificar o pedido de averbação da conclusão do empreendimento, observar se a certidão negativa de débitos previdenciários relativos à obra informa o recolhimento das contribuições relativas à área construída, que está informada na Carta Habite-se, ou seja, sendo parcial ou integral a conclusão da obra, a área que deverá estar expressa na CND do INSS é exatamente aquela que está na Carta Habite-se.

Porém, a realidade das incorporações imobiliárias não passou despercebida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que atualmente dispõe no art. 30, da sua Instrução Normativa nº 2021/2021, que o adquirente poderá regularizar a área do prédio ou da unidade adquirida, em seu próprio nome, desde que recolha as contribuições apuradas no cálculo das áreas de uso privativo e comum.

Esta possibilidade era dada apenas aos adquirentes de unidades imobiliárias de obra de construção civil não incorporada na forma da Lei nº 4.591/64, conforme dispôs o art. 47, § 7º, da Lei 8.212/91, contudo, sem eficácia perante o registro imobiliário, uma vez que, s.m.j., inexiste procedimento registral para instituição de condomínio com individualização parcial sem registro de incorporação imobiliária.

Por esta leitura da IN da Receita Federal, o procedimento disposto na legislação e na nossa Consolidação Normativa, que possibilita que o pedido de conclusão da obra seja efetuado por qualquer dos adquirentes, mas que não legitima, claramente, a realização do ato de averbação de conclusão parcial do empreendimento quando a "Carta Habite-se" traz a conclusão total da obra, necessita de uma revisão em suas disposições.

Conclusão

Diante de uma situação tão relevante que, conforme percebemos nos balcões dos cartórios, assola uma significativa parte da sociedade, se faz necessário levantar os olhos da literalidade da lei e, ao aplicar a qualificação registral, observar a função social do registrador.

Além de garantir a segurança jurídica estática, o registrador deve possibilitar, agindo em prol da regularização dos assentos registrais, que as partes contratem de forma segura, para que ocorra o tráfego imobiliário e gire a economia, possibilitando aos contratantes a necessária segurança jurídica dinâmica.

No caso em tela, temos previsões exemplificativas de possíveis averbações de conclusão parcial de prédios em incorporação imobiliária que não contemplam exatamente o procedimento pretendido pelo requerente, em especial, porque possuidor de habite-se integral.

Por este motivo, algumas soluções podem ser aventadas. Entre elas, o encaminhamento do requerente aos procedimentos de regularização fundiária previstos na Lei nº 13.465/17, que prevê a regularização de condomínios edilícios que se encontrem em irregularidade idêntica a relatada, onde o incorporador, já tendo concluído a obra, não providencia a averbação de conclusão. Contudo, desconhecemos procedimento devidamente regulado para salvaguardar os adquirentes de futuras unidades quando faltoso o incorporador.

Outro procedimento que poderia ser indicado como solução, ainda que concluída a obra, seria a desconstituição do incorporador e a conclusão dos assentos registrais pela Comissão de Representantes, conforme previsto no art. 43, da Lei nº 4.591/64. Contudo, não são todos os casos em que os condôminos conseguem, consensualmente, reunir-se em assembleia, constituir a Comissão de Representantes e agir na destituição do incorporador, ainda que o procedimento tenha sido, em partes, extrajudicializado.

De toda sorte, são procedimentos complexos, pouco experimentados e com escassas orientações, o que faria com que os adquirentes se perpetuassem na irregularidade em que se encontram.

Portanto, ainda que se possa estar aventando a possibilidade de um agir que não está totalmente vinculado a legislação, admitir o pedido de averbação de conclusão parcial, solicitado por um dos adquirentes, com habite-se parcial e CND do INSS referente apenas a unidade autônoma por ele adquirido, nos parece o procedimento mais adequado, tanto pelo fato de haver previsão para averbação de conclusão parcial da obra, como pelo fato de que a Receita Federal do Brasil possibilita, para fins de regularização da unidade autônoma pelo adquirente, o recolhimento exclusivamente da contribuição previdenciária incidente sobre a sua unidade autônoma.

Como sugestão à nossa Egrégia Corregedoria-Geral de Justiça, a exemplo dos Provimentos More Legal e Gleba Legal, que possibilitam a individualização unilateral de áreas em condomínio geral, quando impossível a reunião de todos os condôminos para a realização do procedimento ordinário, fica o apelo para que observem esta situação e aprovem normas para a regularização unilateral da instituição de condomínio, com a possibilidade de averbação da conclusão de uma unidade autônoma, com apresentação exclusivamente da CND do INSS referente a obra relativa a unidade regularizada.

Já é tempo de se possibilitar aos registradores públicos, em especial ao registrador imobiliário, um agir discricionário, observando-se, como critérios de oportunidade e conveniência, o impacto social.

VOCÊ JÁ É UM ASSOCIADO?

Faça parte da construção de uma classe mais forte. Participe ativamente e busque melhores condições para o Registro Imobilíario Gaúcho, além de receber uma série de vantagens por ser associado IRIRGS.

Saiba mais em www.irirgs.org.br

IRIRGS
Instituto de Registro Imobiliário do Rio Grande do Sul

CARTÓRIOS | TABELIÕES

Tudo fica simples quando você sabe onde encontrar as respostas

Milhares de consultas à disposição dentro da área notarial e registral.

A solução rápida para as suas dúvidas por apenas R$ 64,90 / mês.

EXTRAJUD.net.br

TEORIA HERMENÊUTICA DA QUALIFICAÇÃO REGISTRAL IMOBILIÁRIA

Jéverson Luís Bottega
Registrador de Imóveis em São Lourenço do Sul

** *Transcrição da palestra proferida no XXII Congresso Internacional de Direito Registral – IPRA-CINDER, que ocorreu na cidade do Porto, em Portugal, entre os dias 16 e 18 de maio de 2022.*

Inicio agradecendo à Sra. Dra. Fátima Baronet pela apresentação, em nome de quem cumprimento os meus colegas conferencistas. Gostaria ainda de parabenizar a comissão organizadora pelo belíssimo evento e agradecer a comissão científica pela aprovação do meu trabalho para apresentação oral e posterior publicação.

O objeto do meu estudo é a "Qualificação Registral Imobiliária", sendo dois os objetivos centrais da pesquisa. O primeiro é voltar a colocar a principal função do registrador de imóveis no centro do debate da comunidade jurídica. O segundo, por sua vez, é apresentar uma teoria da qualificação, que, à luz da hermenêutica filosófica, seja capaz de blindá-la contra discricionariedades decisórias, bem como demonstrar que o registrador, ao realizar a qualificação registral, tem (i) o dever de respeitar a autonomia que o Direito deve ter em uma democracia (aquilo que Castanheira Neves denomina de "autonomia indispensável do Direito") e (ii) a responsabilidade política de chegar a respostas corretas (entendidas como constitucionalmente adequadas) às divergências que surgem quando da aplicação da lei.

Um dos pontos positivos de participar do último painel do congresso é ter condições de refletir sobre o evento e, com isso, enriquecer a própria exposição. Ao realizar tal exercício, chamou minha atenção o fato de que a qualificação registral, atribuição decisória do registrador, não ter aparecido, pelo menos nas exposições que acompanhei, o que me conduz a pensar em duas justificativas para a citada ausência:

a) ou os registradores jogaram a toalha em relação ao problema da discricionariedade, como fizerem todos os autores juspositivistas, desde Hans Kelsen, que, no capítulo 8 do seu "Teoria Pura do Direito", admite o elemento discricionariedade no plano da aplicação, até Herbert Hart, que, no seu "O Conceito de Direito", aceita que juízes e agentes públicos responsáveis por processos administrativos (como é o caso dos registradores de imóveis) decidam de forma discricionária, pelo menos naquilo que o autor denomina de zonas de penumbra da lei;

b) ou acreditam que defender que a qualificação registral imobiliária deve seguir o princípio da legalidade estrita ou ser realizada com base em juízos prudenciais próprios da razão prática resolve o problema da discricionariedade, o que basta uma semana participando de grupos de WhatsApp, compostos por registradores, ambiente em que é comum identificar diferentes respostas para as mesmas perguntas, para se dar conta de que as teorias da qualificação, que predominam no senso comum, não resolvem o problema da discricionariedade. Problema este que, de certa forma, está ligado a propostas como blockchain, tokenização da propriedade imobiliária e extratos eletrônicos, que vedem a ideia de estarem afastadas de desacordos jurídicos e, também por isso, se dizem mais seguras em comparação aos tradicionais sistemas de registros públicos de imóveis.

A pesquisa que resultou no trabalho que ora apresento aos senhores parte do pressuposto de que, para enfrentar o problema da *discricionariedade* no âmbito da decisão jurídica do registrador, é necessário mudar o vetor de racionalidade que tem norteado a qualificação registral, o que, no estudo, busco fazer a partir de uma matriz teórica sustentada no paradigma hermenêutico, de cariz filosófico. Foi na Crítica Hermenêutica do Direito – teoria do jusfilósofo brasileiro Lenio Streck preocupada com a decisão jurídica no Estado Democrático de Direito e lastreada em paradigmas filosófico e jurídico antidiscricionários e antirrelativistas – que busquei o ferramental necessário para que os objetivos da pesquisa fossem alcançados.

Como paradigma filosófico (standard de racionalidade), a Crítica Hermenêutica do Direito está lastreada na fenomenologia hermenêutica de Martin Heidegger e na hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, o que permite afastar a compreensão/interpretação/aplicação do Direito tanto das objetividades do texto quanto das subjetividades do intérprete.

Ao se distanciar de objetivismos e subjetivismos, a hermenêutica filosófica representa um afastamento de qualquer pretensão metafísica, seja ela essencialista ou relativista. A hermenêutica filosófica, nas palavras de Ernildo Stein, maior filósofo brasileiro vivo, "é uma cadeira que se assenta entre a objetividade e a subjetividade".

Desse paradigma filosófico é possível extrair diversas lições para o Direito, dentre as quais ressalto duas. A primeira decorre do fato de se utilizar a filosofia como standard de racionalidade do pensamento jurídico, e não como mero ornamento. Nessa perspectiva, o Direito é pensado a partir de um paradigma filosófico, realizando aquilo que Ferrajoli denomina de "rompimento do tradicional isolamento cultural dos juristas a fim de oportunizar o seu encontro com a filosofia". Assim, pensar a qualificação registral a partir da hermenêutica filosófica é reconhecê-la como condição de possibilidade para o pensamento crítico e para a desocultação da intencionalidade do agir do registrador, que, nos últimos anos, tem sido ocultada pela idolatria da técnica como valor supremo, um tecnicismo reducionista, exclusivistas e dominador.

A segunda lição que se extrai da hermenêutica filosófica é a de que, com ela, é possível perceber que o processo interpretativo do Direito está sempre impregnado por pré-compreensões constituídas de estruturas prévias de sentido provenientes das vivências do intérprete como ser-no-mundo, e, nessa condição, de ser-no-mundo, os discursos de pré-compreensão, estruturadores do sentido que o intérprete atribui ao texto legal, decorrem de uma linguagem pública, produzida de forma intersubjetiva. Nesse ambiente, o registrador, ao decidir a respeito da registrabilidade de um título, deve revolver o chão linguístico em que está assentada a tradição do instituto jurídico em causa para, à luz da intencionalidade do sistema registral, decidir.

Como paradigma jurídico, a Crítica Hermenêutica do Direito parte da teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin – identificando nos elementos coerência e integridade e na tese da resposta correta mecanismos que permitem blindar a interpretação/decisão jurídica contra raciocínios ad hoc – para construir o seu conceito de Direito, no qual a resposta correta é aquela que está ajustada à Constituição (entendida como definidora da linguagem estruturadora de sentido das práticas jurídicas) e que se configura como direito fundamental daqueles que são atingidos pela decisão jurídica.

Do paradigma jurídico da Crítica Hermenêutica do Direito também é possível extrair diversas lições, dentre as quais destaco: os elementos coerência e integridade como padrões de objetividade das decisões jurídicas; a responsabilidade política de quem aplica o Direito em nome do Estado de chegar a respostas corretas. Não é possível, no estágio de desenvolvimento político e jurídico em que nos encontramos, achar normal que cada registrador decida de forma diferente a respeito da registrabilidade de títulos idênticos. A associação da Crítica Hermenêutica do Direito à atividade registral imobiliária evidencia que o direito à obtenção de respostas corretas também se aplica ao cidadão que se dirige ao registro de imóveis com o objetivo de que o registrador lhe diga, através da qualificação registral, se o direito formalizado em um título está apto a ingressar no registro a fim de gerar os efeitos que lhe são próprios.

Assim, é inadequado, para falar o mínimo, que se admita que os registradores não mantenham coerência entre as suas decisões, ora acatando um título, ora rejeitando-o, sob as mesmas circunstâncias, sem fundamentar a ruptura, ou que cada registrador decida com base em critérios não jurídicos (ainda que lastreados em seu juízo prudencial), desrespeitando a autonomia do Direito. Isso porque, só é possível falar em resposta correta se a autonomia do Direito for reconhecida, o que impõe ao intérprete um compromisso com a Constituição e com a legislação democraticamente construída. Dito de outra forma, os nossos desacordos morais, políticos e sobre economia, presentes no momento da institucionalização do Direito, não podem voltar no âmbito da aplicação.

E é para enfrentar tais problemas que proponho uma Teoria Hermenêutica para a qualificação registral imobiliária, sendo o objetivo final de minha fala apresentar-lhes, ainda que resumidamente, os cinco pilares de sustentação da tese. As proposições ora anunciadas, tanto em seus aspectos analíticos quanto hermenêuticos, representam uma primeira parada reflexiva, motivo pelo qual não devem ser entendidas como completas e definitivas.

I. Deve-se entender a atividade registral imobiliária a partir da sua inserção na estrutura burocrática do Estado, pois é no interior dela que a atividade encontrará os mecanismos que a legitima a tutelar, coercitivamente, determinados direitos privados relacionados à propriedade imobiliária. Nesse cenário, o registro de imóveis é estruturado como atividade jurídica de titularidade do Estado e a função de registrador é exercida por profissional do Direito que pratica atos administrativos dotados dos atributos que permitem aos usuários confiar nos serviços que lhes são prestados.

II. O fato de o registrador atuar em nome do Estado não o desonera da necessidade de motivar as suas decisões (discursos de fundamentação – plano apofântico) a respeito da registrabilidade de um título. Isso porque a exigência de motivar as decisões decorre tanto da estrutura dos atos administrativos quanto da responsabilidade política do registrador em um Estado Democrático, que exige daqueles que atuam em sua representação o façam de acordo com o Direito. Assim, será a fundamentação, que está no bojo da

da motivação do ato praticado, que evitará o encobrimento de discricionariedades e permitirá que se exerça controle sobre as decisões.

III. A decisão a respeito da registrabilidade de um título é o momento final da qualificação registral, que, para ser bem realizada, deve ter, pelo menos, as seguintes etapas:

Primeira, análise preliminar. O registrador deve verificar, preliminarmente, se possui atribuição legal para praticar o ato solicitado e se o apresentante/requerente possui legitimo interesse para postular o registro. Além disso, nesta fase também é verificado se o direito formalizado no título é passível, à luz do ordenamento jurídico vigente, de ascender ao registro. Não sendo esse o caso, o registro deve ser indeferido de plano.

Segunda, saneamento. Nesta etapa, deve-se verificar a necessidade de sanear os registros antecedentes que eventualmente não atendem aos aspectos formais de escrituração previstos em lei, bem como se existem outros títulos relativos ao mesmo imóvel apresentados anteriormente e que, em razão disso, tenham prioridade no registro.

Terceira, verificação da validade do fato jurídico inscritível e sua aptidão para produzir eficácia. Nesta fase da qualificação, cabe ao registrador analisar se o direito e o título representativo da sua formalização apresentam nulidades ou anulabilidades aparentes, formais ou substantivas, que possam macular o direito a ser registrado.

Sendo o caso de nulidades, que não são passíveis de confirmação ou convalidação, o registro será negado, uma vez que o direito não possui aptidão para produzir os efeitos que dele decorrem. As anulabilidades, por sua vez, não impedem o registro, pois o direito é válido e eficaz até eventual reconhecimento judicial do vício que o inquina, podendo, ainda, ser confirmado ou convalidado pelo decurso do prazo decadencial para pleitear o reconhecimento da anulabilidade. Contudo, além da obrigatoriedade de serem declaradas pelas partes no título, o registro também deverá indicar as causas de anulabilidade, para possibilitar o conhecimento de terceiros que eventualmente venham a adquirir o imóvel antes da convalidação do vício e sejam atingidos pelos efeitos da anulação. Verifica-se, portanto, que a qualificação registral não serve para exaurir todos os eventuais vícios ou defeitos do título apresentado para registro, mas apenas aqueles que têm potencial para gerar a nulidade no direito que será constituído, declarado, modificado ou extinto pelo registro.

Quarta, especialidade subjetiva. Nesta etapa busca-se verificar se as partes estão devidamente qualificadas no título e no registro, bem como se possuem capacidade/legitimidade para praticar o ato.

Quinta, especialidade objetiva. Aqui o intuito é verificar se o imóvel está corretamente identificado no título.

Sexta, especialidade do fato jurídico inscritível. Nesta fase da qualificação o registrador analisa se o fato jurídico inscritível foi instrumentalizado (aspectos formais e substantivos) de acordo com o Direito, momento em que trabalhará com os diplomas legais relativos ao direito em causa. Para bem desempenhar essa tarefa, o registrador deve considerar as especificidades de cada espécie de título (instrumento particular, escritura pública, ato administrativo ou ato judicial), bem como os efeitos que o registro irá produzir (constitutivo/substantivo ou declaratório/formal), na medida em que, quando o registro possui efeito constitutivo, a qualificação deve abranger a análise do direito a ser constituído. De outro lado, quando o efeito é declaratório, não cabe ao registrador revisar o ato que gerou a constituição do direito (como no caso dos títulos judiciais, por exemplo).

Sétima, requisitos extrarregistrais. Nesse momento o registrador cumpre atribuições que não estão diretamente relacionadas aos direitos que serão registrados, mas que lhe são impostas por lei (e.g.: fiscalização do recolhimento de tributos incidentes sobre o ato registrado).

Oitava, decisão fundamentada. Da qualificação registral, resultam, em regra, três tipos de decisão: a) se o título e o direito nele formalizado estão de acordo com o ordenamento jurídico, a decisão será pelo deferimento do registro; b) se o título apresenta vícios insanáveis ou o direito nele formalizado não for passível de registro, a decisão será de indeferimento do registro; e c) sendo o caso de vícios sanáveis, a decisão será no sentido de apontar exigências que, se cumpridas, possibilitarão o deferimento do registro em uma nova qualificação registral.

IV. Para realizar a qualificação registral, que envolve a aplicação do Direito como um todo, o registrador deve estar munido de uma teoria da interpretação/decisão que se preocupe como o elemento hermenêutico (discursos de compreensão), pois só assim terá condições de afastar a discricionariedade das suas decisões, proferindo-as de forma equânime de modo a atender às exigências do Estado Democrático de Direito. Conforme restou demonstrado ao longo desta apresentação, entende-se que a Crítica Hermenêutica do Direito apresenta-se como matriz teórica capaz de fornecer os subsídios necessários para que as práticas hermenêuticas inerentes à qualificação registral sejam blindadas contra discricionariedades e, assim, resultem em decisões íntegras e coerentes com o sistema registral imobiliário consagrado no ordenamento jurídico.

V. Partindo da ideia, defendida pela Crítica Hermenêutica do Direito com base em Dworkin, de que o Direito é um conceito interpretativo – ou seja, que ele possui uma perspectiva construtiva dos significados da prática social que regula, com o objetivo de identificar e reconstruir as finalidades que melhor justificam essa prática – entende-se que, ao realizar a qualificação registral, o registrador deve interpretar as leis de regência dos direitos em causa considerando a tradição do sistema registral imobiliário construída a partir do todo do Direito. Isso porque é ele que estabelece, de forma intersubjetiva, pois oriundo do ordenamento jurídico produzido de forma democrática, o contexto da narrativa dentro da qual os dispositivos legais relativos à atividade devem ser interpretados.

Com o objetivo de demonstrar o argumento apresentado, será usado o exemplo brasileiro. O sistema registral imobiliário brasileiro – como um dos mecanismos necessário a atender a diretiva constitucional que estabelece ao Estado o dever de garantir a inviolabilidade do direito de propriedade (art. 5º, caput) – destina-se ao registro de direitos reais, direitos obrigacionais com efeitos reais e demais direitos (ou situações jurídicas) que, mesmo sem efeito real ou cujo efeito perante terceiros independe de registro, estejam expressamente previstos em lei, sendo possível afirmar, portanto, que essa é a intencionalidade (o point) do serviço, que não pode ser desconsiderada na interpretação/aplicação das leis pelo registrador ao decidir se um título pode/deve ascender ao registro. Assim, por extrapolar os fins que justificam a criação do sistema, qualquer direito que escape das hipóteses acima indicadas não deve ser registrado. E, mesmo que seja registrado, não será adjetivado com os efeitos produzidos pelo registro.

Deve-se ter presente, ainda, que é essa intencionalidade – dar publicidade (algumas vezes com efeito constitutivo e outras com efeito declaratório) a direitos pactuados entre particulares, mas que produzirão efeitos perante terceiros – que também conforma o princípio da segurança jurídica no registro de imóveis brasileiro. Ao contrário dos que defendem as teorias do Direito ainda reféns da dicotomia objetivismo-subjetivismo, a segurança jurídica não tem um sentido em si, que constitua a essência ou natureza do registro de imóveis e, tampouco, o seu sentido decorre da subjetividade do intérprete.

O verdadeiro sentido do princípio é construído a partir de um contexto intersubjetivo, que deve ser resgatado pelo intérprete no momento da interpretação/aplicação das leis.

Diante do exposto, parece-me muito claro que o grande desafio para o registro de imóveis no século XXI é muito mais teórico do que tecnológico. As novas tecnologias facilitam os aspectos formais do processo de registro, mas as questões substantivas relacionadas à qualificação registral seguirão sendo resolvidas pelo jurista encarregado do registro, afinal, mesmo que se desenvolva um algoritmo que habilite a máquina a qualificar um título, a criação desse algoritmo será produto do trabalho de um jurista, que precisará operar à luz de uma teoria da decisão que seja capaz de respeitar a autonomia que o Direito deve ter em uma democracia.

Obrigado a todos e todas pela atenção.

CONGRESSO NACIONAL DERRUBA VETOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.085, TRANSFORMADA NA LEI Nº 14.382/2022: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

João Pedro Lamana Paiva
Registrador de Imóveis da 1ª Circunscrição Imobiliária de Porto Alegre/RS.
Presidente da Associação dos Notários e Registradores do Rio Grande do Sul (ANOREG-RS).

Conforme notícia divulgada pela Agência Senado, no dia 22 de dezembro do ano passado, o Congresso Nacional derrubou quatro vetos da Medida Provisória nº 1.085, transformada na Lei nº 14.382/2022, sendo que no Senado foram 64 votos pela derrubada dos vetos e dois contrários, ao passo que na Câmara o placar foi de 391 a 25.

Os quatro dispositivos cujos vetos foram derrubados são os seguintes:

- Um item do artigo 10 que determina que ocorra no momento do registro da compra e venda a extinção do "patrimônio de afetação", uma espécie de segregação do bem para que sirva como garantia da conclusão do imóvel (§ 1º do art. 31-E da Lei nº 4.591/64).

- Outro item do artigo 10, inserido a partir de emenda, mantém regime de tributação diferenciado para os imóveis objetos da extinção do patrimônio de afetação (§ 3º do art. 31-E da Lei nº 4.591/64).

- No artigo 11 volta a vigorar a exigência de ata notarial lavrada por Tabelião de Notas nos pedidos de adjudicação compulsória extrajudicial do imóvel (inciso III do §1º do artigo 216-B da Lei 6.015/73).

- No mesmo artigo 11 mantido o dispositivo que dispensa regularidade fiscal do vendedor para a adjudicação compulsória extrajudicial (§2º do artigo 216-B da Lei 6.015/73).

Os vetos derrubados do artigo 10 relativos à Lei 4.591/64, ao retirar a obrigatoriedade de averbação específica do patrimônio de afetação quando implementadas certas condições, considerando desse implemento decorrer a extinção automática, não impedem que esta seja procedida, desde que assim requerido expressamente pelo incorporador e/ou pelo adquirente, uma vez que o legislador utilizou a expressão "sem necessidade de averbação" e, portanto, não vedou essa possibilidade. Tema a ser estudado e refletido pelos operadores do Direito e empresários da construção civil em busca do melhor e mais seguro caminho.

Quanto aos vetos derrubados do artigo 11, pode-se afirmar que modificam positivamente a adjudicação compulsória extrajudicial, pois trazem de volta para o procedimento a necessária figura do Tabelião de Notas, o qual exerce a atividade mais afeita à verificação das questões envolvendo o negócio jurídico de promessa de compra e venda que o requerente pretende efetivar ou, em não sendo possível, adjudicar compulsoriamente seu objeto. A participação do Tabelião não será mera formalidade, mas, muito pelo contrário, servirá para gerar mais segurança e regularidade ao procedimento, agregando a ele o olhar cauteloso acerca da possibilidade ou não de aplicação do instituto, visando a conformação do caso concreto ao título que servirá para integrar o pedido de regularização, de modo similar ao que hoje já ocorre com a usucapião extrajudicial (art. 216-A, I da Lei nº 6.015/73).

Em uma análise preliminar pode-se dizer que a disciplina do inciso III do §1º do artigo 216-B da Lei 6.015/73, quando conjugada ao inciso II do mesmo dispositivo legal, fará com que o procedimento de adjudicação compulsória extrajudicial inicie no Registro de Imóveis com o respectivo requerimento (petição inicial) contendo o pedido de notificação extrajudicial dirigida a quem deve outorgar a escritura pública para que assim o faça. Passados os 15 dias (úteis) sem manifestação do notificado, tal ocorrência será certificada pelo Registrador a fim de que o requerente possa adotar a providência prevista no inciso III do §1º do artigo 216-A, ou seja, para que se dirija a um Tabelionato de Notas a fim de lavrar a ata notarial.

Muitas são as questões que deverão ser analisadas sob a nova ótica do procedimento que a derrubada dos vetos proporcionou, estudo este já em andamento no Registro de Imóveis da 1ª Zona de POA para auxiliar os usuários que têm interesse em utilizar tal procedimento. Em breve novas orientações estarão disponíveis no site.

Finalmente, no mesmo artigo 11 foi mantido o dispositivo que dispensa o prévio registro da promessa de compra e venda ou de cessão e da comprovação da regularidade fiscal do vendedor para a adjudicação compulsória extrajudicial (§2º do artigo 216-B da Lei 6.015/73).

Os trechos vetados e apreciados em sessão semipresencial do plenário do Congresso Nacional em 22/12/2022, aguardam a remessa e devida comunicação ao Presidente da República que deverá proceder a promulgação conforme dispõe o art. 66, § 5º da Constituição Federal.

A seguir os dispositivos legais com as alterações promovidas pelas derrubadas de veto, ainda não promulgadas.

Lei 14.382/2022 – Vetos Derrubados que Alteram a Lei 4.591/64

§ 1º e 3º do art. 31-E da Lei nº 4.591/64 – vetos derrubados, passando o dispositivo legal a ter a seguinte redação:

Art. 31-E. O patrimônio de afetação extinguir-se-á pela:

I - averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento;

II - revogação em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em lei; e

III - liquidação deliberada pela assembléia geral nos termos do art. 31-F, § 1o.

§ 1º Na hipótese prevista no inciso I do "caput" deste artigo, uma vez averbada a construção, o registro de cada contrato de compra e venda ou de promessa de venda, acompanhado do respectivo termo de quitação da instituição financiadora da construção, importará a extinção automática do patrimônio de afetação em relação à respectiva unidade, sem necessidade de averbação específica.

§ 2º Por ocasião da extinção integral das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento e após a averbação da construção, a afetação das unidades não negociadas será cancelada mediante averbação, sem conteúdo financeiro, do respectivo termo de quitação na matrícula matriz do empreendimento ou nas respectivas matrículas das unidades imobiliárias eventualmente abertas.

§ 3º A extinção no patrimônio de afetação nas hipóteses do inciso I do "caput" e do § 1º deste artigo não implica a extinção do regime de tributação instituído pelo art. 1º da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004.

Lei 14.382/2022 – Vetos Derrubados que Alteram a Lei 6015/73

Inciso III do § 1º e § 2º do art. 216-B da Lei nº 6.015/73 vetos derrubados, passando o dispositivo legal a ter a seguinte redação:

Art. 216-B. Sem prejuízo da via jurisdicional, a adjudicação compulsória de imóvel objeto de promessa de venda ou de cessão poderá ser efetivada extrajudicialmente no serviço de registro de imóveis da situação do imóvel, nos termos deste artigo.

§ 1º São legitimados a requerer a adjudicação o promitente comprador ou qualquer dos seus cessionários ou promitentes cessionários, ou seus sucessores, bem como o promitente vendedor, representados por advogado, e o pedido deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - instrumento de promessa de compra e venda ou de cessão ou de sucessão, quando for o caso;

II - prova do inadimplemento, caracterizado pela não celebração do título de transmissão da propriedade plena no prazo de 15 (quinze) dias, contado da entrega de notificação extrajudicial pelo oficial do registro de imóveis da situação do imóvel, que poderá delegar a diligência ao oficial do registro de títulos e documentos;

III - ata notarial lavrada por tabelião de notas da qual constem a identificação do imóvel, o nome e a qualificação do promitente comprador ou de seus sucessores constantes do contrato de promessa, a prova do pagamento do respectivo preço e da caracterização do inadimplemento da obrigação de outorgar ou receber o título de propriedade;

IV - certidões dos distribuidores forenses da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente que demonstrem a inexistência de litígio envolvendo o contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da adjudicação;

V - comprovante de pagamento do respectivo Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI);

VI - procuração com poderes específicos.

§ 2º O deferimento da adjudicação independe de prévio registro dos instrumentos de promessa de compra e venda ou de cessão e da comprovação da regularidade fiscal do promitente vendedor.

A Coopnore Unicred tem a solução que você precisa para financiar a casa dos seus sonhos.

Pague em até
180 meses
com taxa de
0,39%
a.m. + CDI

Entre em contato e conheça mais detalhes desta oferta.

****Oferta exclusiva para Cooperados PF e sujeita à análise de crédito.**

51 9 9684 9781
coopnore@coopnore.com.br

COOPNORE | UNICRED

**Artigo na íntegra, com Notas de Rodapé, disponível em www.irirgs.org.br/notasderodape*

HISTÓRIA DA PROPRIEDADE PRIVADA NO BRASIL - PARTE 2

Marcos Costa Salomão
Registrador de Imóveis de Boa Vista do Buricá / RS

2.7.3 A lei de terras de 1850 e a separação do domínio público do domínio privado

A lei de Terras, Lei nº 601 de 18 de setembro de 1850, é um marco no estudo do direito imobiliário brasileiro. Durante sete anos, o projeto de lei esteve no Senado, onde sofreu várias interferências e retornou à Câmara em agosto de 1850, sendo aprovado em 10 de setembro do mesmo ano, a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30 de janeiro de 1854. Preocupou-se em separar as áreas de domínio público das áreas de domínio privado, bem como a legalizar as posses, exigindo, para tanto, a presença das pessoas nas áreas ocupadas, como forma de evidenciar quem eram os reais possuidores, afastando assim o domínio daqueles que administravam essas áreas do outro lado do oceano, na metrópole.

A Lei nº 601 de 1850 foi regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 1854, quando a posse foi legitimada e separada do domínio público, mediante documentos que foram levados aos livros da Paróquia Católica, evento este conhecido como registro do vigário. A competência da paróquia era da situação do imóvel.

Afrânio de Carvalho leciona que este registro de posses foi um passo avançado no sentido da titulação de propriedade, pois a partir do registro celebravam-se novos contratos de transmissão e oneração de imóveis, intervivos e mortis causas. Em sentido oposto, Linhares de Lacerda entende que "o registro do vigário, por si só, nada valia como documento de domínio, mas tão somente como documento de posse. Não provava que o declarante fosse dono, provava que ele era possuidor". Já Afrânio de Carvalho sustenta que a legitimação de posse servia de posse para, mais tarde, promover a usucapião, o que difere do entendimento de Tupinambá do Nascimento que sustenta que a legitimação de posse incorporou o imóvel ao domínio privado, sem usucapião.

Com a Lei de Terras, a única forma de adquirir terras públicas era mediante compra e venda, do próprio governo e não mais por doações da Coroa. Na venda de terras, o governo atuava como um mediador entre o domínio público e o novo adquirente. Desapareceu a relação pessoal que existia entre o rei e o pretendente à terra. A aquisição de terras não era mais uma dádiva concedida pelo rei, conforme as qualidades pessoais do indivíduo. Qualquer pessoa poderia adquirir terras, desde que tivesse capital suficiente. Quando a terra era doada pela coroa, existiam condições para usá-la. Agora, como mercadoria, é o próprio adquirente que determina a forma do uso.

Aqueles que tinham áreas irregulares, por ocupações (posses), poderiam agora regularizar essas áreas, desde que demarcassem seus limites e recolhessem as taxas para o ato, mediante registro na Repartição Geral de Terras Públicas. Antes, porém, deveriam apresentar documentos na Paróquia local. No exato momento em que a Lei de Terras é promulgada, a situação fundiária se apresentava em quatro situações distintas: a) sesmeiros legítimos; b) sesmeiros não legitimados; c) posseiros em situações de fato; d) terras devolutas, sem ocupação.

Os sesmeiros legítimos possuíam titulação regular. Suas áreas eram de domínio privado, com um título legítimo. Agora eles poderiam solicitar a Repartição de Terras Públicas, um título definitivo de domínio privado. Era a situação mais tranquila do território. Haviam cumprido todas as normas expedidas ao longo dos anos.

Já os sesmeiros não legitimados, ou irregulares, eram aqueles que receberam as sesmarias em primeira aquisição por doação, mas não cumpriram alguma exigência ou adquiriram por concessão de algum sesmeiro. Em ambos os casos, não haviam cumprido a exigência legal de medição e demarcação nos prazos determinados. Eles possuíam documentos, títulos legítimos, mas nem sempre registrados nos livros da Provedoria. Esses sesmeiros irregulares poderiam solicitar a revalidação da sua sesmaria, desde que as áreas estivessem cultivadas e com morada habitual pelo sesmeiro ou concessionário. Assim, após a medição e demarcação, eles receberiam o título de revalidação da sesmaria, adquirindo o domínio privado.

Por outro lado, os ocupantes de fato, ou posseiros, eram aqueles que não tinham os documentos exigidos pelas confusas normas do Império, mas estavam de fato ocupando e trabalhando em áreas localizadas. Esses posseiros poderiam requerer o título de legitimação de posse, após a medição e demarcação. A posse que até então era uma situação de fato, após a legitimação tornar-se-ia uma situação de direito. Não se tratava de reconhecer um direito preexistente, mas, sim, de se reconhecer um novo direito. A partir da legitimação, era reconhecida a posse e não mais a simples ocupação. O posseiro, legitimado, adquiria o domínio privado. O grande prejuízo para o posseiro que não legitimava sua posse era a proibição de hipotecar e alienar, prevista no artigo 11 da Lei de Terras. A posse legítima permitia a hipoteca, porque o domínio privado havia sido reconhecido.

Por fim, as terras devolutas eram aquelas de domínio público mas não se achavam aplicadas ao uso público, e também não estavam sob nenhum domínio privado por título legítimo. Em alguns casos, ou mesmo com título legítimo haviam perdido o prazo para medir e demarcar. As terras devolutas poderiam ser vendidas e eram objeto de usucapião.

Assim, a Lei de Terras procurou separar as áreas de domínio público das áreas de domínio privado. A grande questão é saber se essa regularização do domínio privado é o marco inicial da propriedade privada no Brasil. Em outras palavras, o reconhecimento deste domínio privado, gerou o direito de propriedade privada, ou apenas o domínio? Não se desconhece que, hoje, propriedade e domínio são expressões tratadas sem carinho pelo legislador que usa uma quando deveria usar a outra e vice-versa.

Vale lembrar que em 1843, a Lei Orçamentária nº 317 criou um Registro Geral de Hipotecas (artigo 35), o qual foi regulamentado pelo Decreto nº 482 de 14 de novembro de 1846. Esse registro ficou a cargo dos tabeliães das cidades ou das vilas principais de cada comarca, que eram designados pelos presidentes das províncias e após prestarem informações aos juízes de direito. O Registro Geral de Hipotecas foi uma exigência dos bancos para proteger o crédito, em razão das hipotecas ocultas que circulavam em contratos sem a devida publicidade.

Em um primeiro momento, reza a máxima que só pode dar em hipoteca que o proprietário, e, portanto, a propriedade imóvel já existia no Brasil desde 1843, antes, portanto, da Lei de Terras. Mas discordamos deste entendimento. O domínio também pode ser hipotecado, e o próprio Código Civil de 1916 previa essa possibilidade, que foi mantida no Código Civil de 2002. Ocorre que o momento, na época, era muito delicado, como bem ressalta Lígia Osório Silva:

> Todo problema residia que **a lei estava operando a transição de uma forma de propriedade** (na realidade os sesmeiros eram concessionários das terras, que teoricamente podiam ser tomadas caso as condições da cessão não fossem cumpridas) para outra, **a forma burguesa, contratual,** que tornava o proprietário no sentido do use e abuse e retirava (pelas disposições de lei) do Estado a possibilidade de reaver terras, a não ser por expropriação, se o exigisse o bem público legalmente verificado. (grifo nosso).

Se entendermos que a propriedade privada já existia quando da Lei hipotecária, então a teríamos como resolúvel, pois poderia ser retomada pelo Estado, a qualquer tempo. Por outro lado, poderíamos entender que se tratava de domínio privado, a exemplo do sistema enfiteutico existente em Portugal, onde o Estado tinha o domínio direto e o foreiro o domínio útil. Vale lembrar que o pagamento do foro era requisito para ter a sesmaria regular, desde a Carta Régia de 27 de dezembro de 1695 e o foro é uma característica dos bens enfitêuticos.

Antes de trabalhar a resposta, e sem tentar encaixar a situação da época aos institutos existentes, percebe-se que o quadro fundiário na colônia estava confuso, próximo do caos e que a medida tomada pelo governo, com a publicação da Lei de Terras, foi uma tentativa de zerar o problema e reiniciar uma nova ordem. Importante salientar que, apenas em 1864, foi instituída a transcrição do título no registro público, um sistema adotado na Europa burguesa que tornava a propriedade pública perante terceiros. Analisando o histórico de legislações sobre terras, e a incidência das palavras propriedade e domínio, observa-se:

1822 - Resolução de 17 de julho: Proíbe a concessão de novas sesmarias;

1822 - Declaração da Independência do Brasil no dia 7 de setembro;

1824 - Primeira Constituição do Império. No seu artigo 179, inciso XXI assegura o direito de propriedade em toda sua plenitude, salvo desapropriação mediante prévia indenização;

1846 - Lei nº 317 - Institui o Registro Geral de Hipotecas: fala sobre a cobrança dos selos em escritos que envolverem a “transmissão da propriedade” e (artigo 12, § 1º e Tabela A);

1846 - Decreto nº 482: Regulamenta a Lei 317 explica sobre o registro de uma propriedade ou fazenda quando pertencer a mais de uma comarca (artigo 3º);

1850 - Lei nº 601 - Lei de Terras: Fala sobre domínio particular no artigo 3º, § 2º, e sobre domínio particular e público no artigo 10;

1854 - Decreto nº 1.318 - Regulamentou a Lei de Terras: fala sobre propriedade nos artigos 62 e 91, e fala sobre domínio nos artigos 18, 22, 23, 25, 26, 27, 59, 60 e 62;

Dary Bessone explica que existem correntes que defendem propriedade e domínio como sinônimos. Outras entendem que a propriedade teria o conceito mais amplo, aplicando-se às coisas corpóreas e incorpóreas. Já o domínio seria apenas de coisas corpóreas. Além disso, como bem ressaltou Pontes de Miranda, "as vezes a palavra propriedade é usada em lugar de domínio", o que se deve ter a máxima atenção, como ensina Ricardo Arone, pois "a propriedade somente corresponde ao domínio quando se tratar de propriedade plena". Importante transcrever a lição de Teixeira de Freitas, in verbis:

> A propriedade pode-se tomar em várias acepções: 1ª, como qualidade ou atributo inerente a um objeto; 2ª, como synonimo de bem necessário à vida pessoal, e social; 3ª, como patrimônio de cada um, ou complexo de seus direitos reaes e pessoaes, que tem valor pecuniário; 4ª, como synonimo de domínio, ou propriedade corpórea. Só as duas últimas accepções são jurídicas. Os publicistas chamão - propriedade pessoal – moral - o direito que tem cada um de dispor da sua pessoa e faculdades individuais; e para designarem a verdadeira propriedade, servem-se da expressão propriedade real.

Propriedade e domínio estão muito próximos, e por isso a dificuldade de compreender a diferença entre os institutos. O domínio antecede o direito de propriedade no tempo. Só tem a propriedade quem tem o domínio, mas pode ter o domínio, sem ter a propriedade. Além disso, os direitos decorrentes da propriedade podem ser destacados e entregues para outras pessoas, mas o domínio permanecerá com o dono da coisa. O domínio é a relação do dono com a coisa, que pode estar registrada em seu nome, assumindo a roupagem de propriedade. O domínio será pleno, quando todos os elementos da propriedade (direito de usar, fruir, dispor) estiverem nas mãos do dono, que é aquele que tem a essência, a vinculação, a projeção da sua personalidade sobre a coisa.

Lafayette explica que o domínio traz consigo vários direitos, que são elementos que o compõe. Dentre eles:

1- O direito de possuir, de deter fisicamente a coisa;

2- O direito de usar;

3- O direito aos frutos;

4- O direito de transformá-la e desnaturá-la;

5- O direito de dispor dela;

6- O direito de substância da coisa, que compreende o direito de defendê-la, de reivindicá-la e de receber pelos danos que ela sofrer;

Segundo Lafayette, a essência do domínio está na substância da coisa. Muitos destes direitos podem ser transferidos para outra pessoa, como por exemplo o usufruto, mas a essência do domínio permanece. A propriedade pode ser declarada indisponível, mas a sua substância permanece com aquele que tem o domínio. Cessadas as causas que retiraram alguns poderes do domínio, todos eles retornam para a essência, para aquele que possui a substância do domínio.

Pontes de Miranda critica o termo substância, chamando-o de impróprio e trata desse poder dominial de "atração" ao invés de substância. O titular do domínio atrai todos os outros direitos que pertencem ao domínio e que podem estar destacados nas mãos de terceiros. Se alguém é dono de uma casa, mas ela é inalienável, impenhorável e está gravada com usufruto em favor de um terceiro, com encargo, ainda assim o dono tem o domínio. Cessadas todas essas circunstâncias, recupera todos os direitos, pretensões e ações que não tinha. Ocorre a atração ou completação. Esse direito não é peculiar apenas do domínio, mas, também, uma mãe o tem em relação ao filho, encerra o autor.

Francisco de Paula Lacerda de Almeida explica que o domínio deve ser definido sob o aspecto da relação jurídica que se estabelece entre a pessoa e a coisa e não nos direitos que a coisa confere a alguém. Os direitos são um corolário do domínio. O domínio é o direito real que vincula a personalidade de uma pessoa à coisa corpórea.

Neste sentido, Pontes leciona que o domínio pode ser pleno, quando todas as suas qualidades estão reunidas nas mãos de uma só pessoa e será limitado quando alguns direitos estiverem com terceiros. A isso, Pontes chama de elasticidade do direito de propriedade. Porém, mesmo o domínio sendo limitado em relação ao seu conteúdo, ele é ilimitado em relação à coisa, pois assim que cessarem todos as limitações ou restrições, os direitos são atraídos ao titular da essência do domínio, que se torna novamente pleno. Esse é o pensamento de Teixeira de Freitas em relação aos direitos sobre a coisa alheia, in verbis:

> Nos outros direitos reaes, jura in re aliena- o agente está em relação imediata com a cousa, e sobre ella exerce, posto que parcialmente, ou até certo ponto, um direito tão independente, como o do domínio. Mas esse direito não está só, ele co-existe com o do proprietário, de que foi emanação. O domínio é a soma de todos os direitos possíveis, que pertencem ao proprietário sobre a cousa, quais os de posse, uso, gozo e livre disposição. Os outros direitos reaes são parcelas daquela soma, são os próprios direitos constitutivos do domínio; são poderes, que sobre a cousa atribuem-se a outra pessoa.

Assim, alguém pode ser o proprietário registral, mas não ter o domínio. Esse foi o sentido da Lei nº 1.237 de 1864 que tratou da transcrição em seu artigo 8º, § 4º, alertando que "a transcrição não induz prova do domínio que fica salvo a quem for". Ou seja, mesmo que um imóvel estivesse registrado em nome de uma pessoa, sendo considerada essa proprietária formal, poderia o domínio pertencer a outra, que poderia promover a anulação do registro. Essa regra também se aplica a usucapião quando outra pessoa adquire o domínio e pede o seu reconhecimento judicial e depois leva a registro a decisão para publicizar a propriedade.

Lafayette explica que a única hipótese de se perder o do-

-mínio. Esse foi o sentido da Lei nº 1.237 de 1864 que tratou da transcrição em seu artigo 8º, § 4º, alertando que "a transcrição não induz prova do domínio que fica salvo a quem for". Ou seja, mesmo que um imóvel estivesse registrado em nome de uma pessoa, sendo considerada essa proprietária formal, poderia o domínio pertencer a outra, que poderia promover a anulação do registro. Essa regra também se aplica a usucapião quando outra pessoa adquire o domínio e pede o seu reconhecimento judicial e depois leva a registro a decisão para publicizar a propriedade.

Lafayette explica que a única hipótese de se per perder o domínio é quando se perde o direito à substância da coisa para outra pessoa. Neste caso, ela passa a atrair todos os outros direitos elementares, que são consolidados no domínio. Uma vez adquirido o domínio, ele é irrevogável, salvo por seu consentimento. Porém, o autor afirma que existe uma única espécie de revogação do domínio, quando na sua constituição ele contém uma cláusula resolutiva do mesmo domínio, expressa ou compra e venda das sesmarias entre os sesmeiros, mas somente das terras que por eles estivessem aproveitadas. Ou seja, os sesmeiros tinham obrigação de cultivar, trabalhar na terra, uma espécie de posse-trabalho. Aquelas que estavam abandonadas, eram devolutas. As áreas passaram a ser retalhadas e não havia proibição de receber mais de uma sesmaria. Isso fez com que alguns fidalgos adquirissem tácita. As condições resolutivas possuem efeito retroativo e, portanto, quando preenchidas retroagem ao momento da aquisição.

O que entendemos em relação às terras doadas por sesmarias, que possuíam condição resolutiva para a Coroa. O sesmeiro exercia o domínio privado, sob condição resolutiva, mas a coroa tinha o domínio público. Ocorrendo a condição, todos os direitos sobre a terra eram atraídos para o domínio público da coroa. Os sesmeiros ilegítimos, não possuíam domínio privado, pois estavam irregulares. Possuíam uma situação de fato sobre áreas de domínio público. Com a Lei de Terras poderiam revalidar suas sesmarias e adquirir o domínio privado. Os ocupantes, que não possuíam direitos, apenas uma situação de fato, poderiam legitimar suas posses com a Lei de Terras e adquirir o domínio privado.

Observa-se que o solo brasileiro sempre foi de domínio público, permitindo o domínio privado dos sesmeiros regulares, sob condição resolutiva. A essência do domínio público só encerrou, quando foi retirada a condição resolutiva de perda do domínio pelo não cultivo, e isso ocorreu após a Lei de Terras, que permitiu a emissão de títulos de propriedade plena aos sesmeiros regulares. Os sesmeiros irregulares, após validarem suas sesmarias, também receberam títulos de propriedade. Neste momento da emissão do título pela repartição de Terras Públicas, extinguiu-se a condição resolutiva sobre o imóvel, o que também encerrou o domínio público sobre o imóvel e consolidou-se o domínio privado, o qual passou a ser a fonte substancial da propriedade plena, sem reservas, agora absoluta. Neste momento surgiu o domínio particular pleno e consequentemente o direito de propriedade privada plena.

Em relação aos posseiros, que na verdade eram ocupantes, pois a coroa não lhes reconhecia a posse (apenas a situação de fato), receberam o título de possessão, com o reconhecimento e legitimação da posse, podendo agora oficialmente exercer o domínio privado do solo.

O título de possessão permitia a hipoteca do solo e, portanto, Ivan Jacopetti leciona que aos posseiros se reconhecia a propriedade incondicional sobre os terrenos ocupados, desde que cultivados, e desde que a área ocupada tivesse até 640 acres. Nas palavras de Ruy Cirne Lima: "Era o título de terras, mais do que lhe diz o nome, um verdadeiro modo de aquisição da propriedade imóvel".

Assim, a Lei de Terras foi a primeira norma de regularização fundiária do Brasil, reconhecendo o domínio privado daqueles que efetivamente trabalhavam na terra. Domínio este que atraia todos os elementos que lhe pertencem e, portanto tratava-se de propriedade plena. Aos sesmeiros que já cumpriram todas as determinações, ao direito de propriedade retroagiu às datas das concessões no momento da extinção da condição resolutiva. As sesmeiros irregulares, que revalidaram suas sesmarias, o direito de propriedade também retroagiu com base nos documentos que comprovavam a cadeia dominial. Já os posseiros, que ocupavam áreas irregulares, seu domínio privado foi reconhecido, a partir da sua legitimação de posse, que reconheceu o domínio privado e converteu-se em propriedade após a emissão do título correspondente. Ruy Cirne Lima disserta sobre a importância da Lei de Terras, *in verbis*:

> A despeito das críticas que possa merecer no por menor, a Lei de 1850 é, no seu conjunto, obra de valor e vulto, sobretudo, relativamente ao tempo. Basta considerar que, mercê de seus dispositivos, se tornou possível aviventar a já então indistinta linha divisória, entre as terras do domínio do Estado e as do particular. São terras devolutas (tornou-se possível dizê-lo): - 1) as que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias ou outras concessões do govêrno geral ou provincial, não incursas em comisso, por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura; 2) as que não se acharem dadas por sesmarias ou outras concessões do govêrno, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas pela lei: 3) as que não se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas pela lei; 4) as que não se encontrarem aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal (artigo 3º). A desordem, criada nesse departamento administrativo, pelo regime das posses, abandonado à livre iniciativa dos povoadores, foi, igualmente, remediada pela instituição do registro paroquial das terras, que, se não possuía, como se chegou a supor, função cadastral, nem por isso deixava de ter sensível importância como órgão de informação e de estatística (artigo 13). Essas duas providências constituem, por si sós, suficiente título de mérito para o legislador de 1850.

Assim, a posse era regularizada na Paróquia da situação do imóvel, e a Repartição de Terras Públicas emitia títulos de propriedade. A partir deste momento, os negócios jurídicos poderiam ocorrer naturalmente, sem necessidade de retornar à Paroquia. Não havia um serviço de registro de transferências ou um registro público no formato que temos hoje. A própria escritura, ao ser assinada, transferia a propriedade. Lysippo Garcia explica que nesta época a transmissão da propriedade ainda era regrada por leis portuguesas, que adotavam o sistema romano de título e tradição (modo). Pelo sistema romano, as partes instrumentalizavam o negócio jurídico por escrito, sendo da essência do ato a escritura pública, e depois ocorria a entrega da coisa ao adquirente, de forma pública. Todavia, o sistema brasileiro havia substituído a entrega efetiva do bem por uma cláusula no título, permitindo a clandestinidade das transferências, bem como de eventuais ônus reais.

Chamava-se esta cláusula de "cláusula constituti", ou "constituto possessório". Assim, o próprio contrato bastava para transferir a propriedade imóvel pois o transmitente declarava que por esta clausula transferia o domínio com todos seus elementos ao adquirente. O próprio contrato operava a transferência do imóvel. Sobre essa forma contratual de transferir a propriedade, Ivan Jacopetti do Lago explana que além do título e modo, era necessário averiguar se o transferente era o legítimo dono do imóvel. Essa certeza só ocorreria se o alienante, tivesse adquirido a área por sesmaria, ou tivesse adquirido a área de alguém que adquiriu de um sesmeiro, ou tivesse adquirido de alguém que tinha a ocupação antes da lei de Terras, ou de alguém que tivesse adquirido por usucapião, ou, por fim, de alguém que tivesse comprado do Estado após a Lei de Terras.

Finalmente, a Lei nº 1.237 de 24 de setembro de 1864 instituiu o registro, para a transcrição dos títulos de transmissão de imóveis, por ato intervivos e para a constituição de direitos reais e para valerem contra terceiros, mas a transcrição em si não induziria prova de domínio, ou seja, a transcrição não depurava eventual vício na formação do título. A transcrição substituía a tradição. Todavia, a lei deixou uma falha ao excluir das transcrições as transmissões causa mortis, o que foi agravado pelo Decreto nº 3.453 de 26 abril de 1865 que estendeu isso a todos os atos judiciários.

Ivan Jacopetti do lago ressalta que a Lei nº 1.237 de 1864 foi um marco fundamental, não apenas para o direito registral imobiliário, mas também para a disciplina de direitos reais no Brasil, pois até então não existia um rol legal sobre eles, aplicando-se, até aquela data as Ordenações Filipinas, que pouco tratavam, e de maneira subsidiária o Direito Romano Justinianeu. Em 1890, o Decreto nº 169-A e o seu regulamento, Decreto nº 370 substituíram a Lei nº 1.237 de 1864. Foi mantido o nome de Registro Geral e acentuou-se a diferenciação entre direitos pessoais e direitos reais. Enquanto o título não fosse transcrito, ele produzia efeitos, apenas, entre as partes (direito obrigacional). Após a transcrição, passa a produzir efeitos reais, gera o direito real, oponível a todos. O artigo 11 do referido Decreto, mandava incinerar os livros de transcrição de penhor de escravos, transportando-se eventuais outros registros para os livros correntes.

Ainda, em 1890, o Decreto nº 451-B criou o Registro Torrens, que recebe o nome do seu autor Robert Richard Torrens, sistema adotado na Austrália desde 1858, que prevê a matrícula dos imóveis rurais com presunção absoluta da propriedade. Após a inscrição surge um novo título. O direito inscrito é inatacável. Este registro era requerido ao registrador geral mediante apresentação de documentos específicos. Após a qualificação devida e a inscrição, é emitida uma certidão do título, em duplicata, com uma planta colorida no verso e menção aos direitos reais. As reclamações resultam em indenizações, não em cancelamento do registro.

Faltava ainda um Código brasileiro que tornasse mais transparente a legislação vigente. O volume de normas esparsas dificultava a aplicação do direito e diversos institutos precisavam se adaptar à realidade local. Era preciso regulamentar de maneira mais clara os contratos, em especial os imobiliários, as relações de família, e o direito das sucessões.

2.7.4 Tentativas de uma codificação civil

Diversas e sucessivas tentativas ocorreram para a criação de um Código Civil Brasileiro. Desde 1845, o advogado Carvalho Moreira reclamava uma codificação que acabasse com a legislação esparsa, desordenada e numerosíssima em vigor no Brasil. Na mesma época, uma tentativa conservadora apresentada por Eusébio de Queiroz, em adotar o Digesto Português, foi rechaçada pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, considerada um retrocesso.

Em 1855 confiou-se a tarefa a Teixeira de Freitas, jurisconsulto de grande saber, independência e originalidade, que em 1857 concluiu a Consolidação das Leis Civis, consolidando a legislação de 1603 a 1857. Uma obra magnífica, mas criticada por A. P. Rebouças, o que teve a resposta de Teixeira de Freitas com a publicação de os Aditamentos à Consolidação das leis Civis. Em 10 de agosto de 1859, foi encarregado a Teixeira de Freitas um esboço do Código Civil, com prazo até 31 de dezembro de 1862, o qual foi prorrogado até junho de 1864. Em 1872, foi declarada a resolução do contrato com Teixeira de Freitas, que entendia ser necessário codificar todo o direito privado e não apenas o direito civil.

Após novas tentativas com Nabuco de Araújo, Felício dos Santos e Coelho Rodrigues, todas frustradas, em 1899, foi convidado Clóvis Beviláqua, professor de legislação comparada da faculdade de Recife, que iniciou seu projeto em abril e concluiu em novembro. Entregue ao governo, foi alvo de várias emendas e debates. Após a aprovação na Câmara, foi enviado ao Senado, onde nova comissão se formou, sob a presidência do Senador Rui Barbosa, na época o maior talento verbal do Brasil. Rui Barbosa elaborou um parecer sozinho e atacou fortemente o projeto, mas apenas quanto à sua forma. Estabeleceu-se uma grande batalha literária da língua portuguesas entre Rui e Bevilaqua. Pontes de Miranda escreveu que as críticas não se preocupavam com o conteúdo, mas tão somente com a linguagem e analisa o Código de Beviláqua como uma codificação para as faculdades de Dire-

faculdades de Direito mais do que para a vida, havendo excesso de boa-fé, que não lhe advém de ter sido advogado ou juiz, mas somente professor.

2.7.5 Código civil de 1916

O Código Civil de 1916 mudou o nome de Registro Geral para Registro de Imóveis e corrigiu as lacunas do sistema anterior, atraindo para o registro as transmissões causa mortis e o atos judiciais, para fins de disposição. Manteve a necessidade de transcrição para transferência intervivos do domínio, mas agora criou uma presunção de propriedade em favor do titular do registro. Se alguém tentar anular um registro, cabe a quem alega provar. As transferências eram transcritas, os direitos reais inscritos. Adotou vários princípios, como a prioridade, inscrição, legalidade, especialidade, presunção, mas deixou de fora a fé pública do registro. O Decreto nº 4.827 de 1924, regulamentado pelo Decreto nº 18.542 de 1928, de autoria de Filadelfo Azevedo, reorganizou os registros públicos previstos no Código Civil, criou a inscrição preventiva e finalmente inseriu o princípio da continuidade no direito registral imobiliário, preservando a cadeia dominial dos imóveis.

2.7.6 A urbanização brasileira

No Brasil, as periferias urbanas formaram-se após 1930, sendo o lugar dos trabalhadores pobres e para os trabalhadores pobres. Na virada do século, São Paulo já era considerada um espaço urbano caótico com fábricas, estradas de ferro e indústrias próximas a residências. As classes altas e baixas moravam relativamente perto, mas apenas os ricos tinham casa própria (equivalente a 20%), enquanto os demais moravam de aluguel, amontoados em habitações coletivas, algumas com 12m2 abrigando seis pessoas.

A exemplo do que ocorreu em Paris, as elites progressistas se reuniram para reorganizar a cidade e a produção do trabalho, elegendo como vilões os cortiços nos bairros operários. Um dos grupos de estudos criados para resolver o problema urbano propôs eliminar os cortiços e encaminhar as famílias para casas próprias, financiadas, com sete cômodos para cada família, higiênicas, educativas e econômicas, onde seria moldado o caráter do trabalhador, disciplinando seus corpos, encerrando a infelicidade e a indisciplina de suas vidas, e criando assim uma força de trabalho confiável. Como em Paris, setenta anos antes, os pobres seriam colocados para fora da cidade, e as longas avenidas chegariam aos bairros operários.

Serpa Lopes lembra que, a exemplo da França, no Brasil também a especulação imobiliária se fez presente. Havia a necessidade de se promover um equilíbrio entre a economia livre e a economia dirigida. Se de um lado, as atividades contratuais poderiam se desenvolver sem limitações, era necessário evitar os abusos dessa mesma liberdade. A legislação sobre loteamentos era uma consequência natural do urbanismo, sendo uma norma eminentemente social, com caráter público e proteção irrenunciável. Havia uma grave crise na habitação, e a construção da casa própria era a melhor forma para a classe média e operária se livrar do aluguel pesado. Os aglomerados urbanos, muitos cubículos, apresentavam problemas de ar e higiene, transformando os membros da família em nômades. O incentivo à compra de imóveis loteados traria à família um maior bem-estar, mas era preciso uma norma que regulasse esses negócios jurídicos.

A crise econômica mundial de 1929 acentuou o urbanismo no Brasil e a crise da economia cafeeira culminou com a Revolução de 30, pondo fim ao período chamado de República Velha. O texto constitucional de 1934, sob forte influência da Constituição democrática-social de Weimar de 1919, tratou da ordem econômica e social, da família, educação e cultura, direcionando o país para um Estado democrático e social de direito, mas apenas de maneira simbólico-ideológico.

Getúlio Vargas havia assumido o poder e adotado as classes trabalhadoras urbanas como sua base política, direcionando a economia para a indústria. Havia uma preocupação com as condições das habitações urbanas e, pela primeira vez, o governo federal formulou uma política habitacional criando programas de construção de casas populares acessíveis às classes trabalhadoras, mediante fundos de pensões e de seguridade social.

Todavia, as relações sociais permaneciam oligárquicas e intactas permanecendo os privilégios do setor público, em contrapartida à maioria da população, excluída. Com o aumento dos movimentos sociais, a Constituição de 1937 invocou a restauração da ordem nacional contra o totalitarismo estrangeiro de esquerda, encobrindo, na verdade, novas reivindicações das oligarquias dominantes. A alegação do caráter social do Estado Novo atingia apenas uma pequena parcela da população, a classe trabalhadora emergente, não se podendo falar em Estado Social, pois a Constituição e as normas subsequentes colocaram o movimento trabalhista sob controle do aparato estatal.

2.7.7 A necessidade de regrar o parcelamento do solo e as políticas habitacionais de moradia

Pontes de Miranda explica que a ausência de norma específica sobre loteamentos na década de trinta trouxe sérios problemas sociais, muitos deles em decorrência da desonestidade das empresas loteadoras. O Código de Beviláqua previa, no artigo 1.088, o direito de arrependimento pelas partes contratantes na compra e venda de imóveis em prestações, até o momento da assinatura da escritura pública definitiva. A sanção máxima, além da perda das arras, eram as perdas e danos. Isso gerava insegurança jurídica aos compradores de lotes que, muitas vezes, ficavam desamparados. Com isso, em junho de 1936 a Câmara dos Deputados recebe para análise um projeto .de lei sobre compra e venda de imóveis em prestações.

O deputado Waldemar Martins Ferreira idealizou o projeto de lei que revolucionou o procedimento de parcelamento do solo urbano e condicionou os proprietários loteadores ao interesse social. A base do projeto apresentado à Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, no dia 09 de junho de 1936, descrevia a situação da época:

Surgem, constantemente, reclamos de uma legislação reguladora dos contratos de compromissos de venda de imóveis em lotes, a prazo, mediante pagamento do preço em prestações periódicas e sucessivas. Lançam-se, em todos os pontos do país, empresas destinadas a explorar esse gênero de negócio, cuja comercialização evidente, mas que, por enquanto, se choca com os princípios em que se abeberou o código de comerciantes.[...] Tem isso sucedido por vários motivos. Pela precariedade dos títulos de domínio dos vendedores, não examinados conveniente e cuidadosamente. Pela existência de ônus reais gravando a propriedade loteada e, em dado momento, pósta em regime de execução judicial. Penhora dos lotes compromissados em ações movidas por terceiros contra proprietários. Pelo fechamento das vias de comunicação. Por outras medidas tendentes a desalojar de suas posses os que as beneficiaram. Não confere o contrato de compromisso de compra e venda nenhum direito real. Sendo o instrumento público exigível para a prova do contrato de compra e venda de imóvel de valor superior a um conto de réis, qualquer das partes permite o artigo 1.088 do código civil arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo a outra a perdas e danos resultantes do arrependimento. Converteu-se esse dispositivo em fonte amarga de decepções e justificados desesperos. Urge secá-la para que se consagre, efetivamente, a norma salutar do artigo 1.126 daquele código, em razão da qual a compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes se acordarem no objeto e no preço. Com o intuito de proporcionar aos compradores de terras e terrenos a certeza, ainda assim relativa, de, cumpridas todas as obrigações, por eles assumidas, adquirirem a propriedade delas, por via judicial e mercê de uma adjudicação.

Após completar os devidos trâmites na Câmara, o projeto seguiu para o Senado, onde recebeu emendas, mas não chegou ao fim do seu percurso pois o Congresso Nacional foi fechado em virtude do golpe de Estado promovido por Getúlio Vargas, no dia 10 de novembro de 1937. Mesmo assim, o projeto foi publicado pelo Presidente como Decreto-lei nº 58, no dia 10 de dezembro de 1937, um mês após o golpe de Estado, sendo que a sua vigência começou na mesma data. A partir desta data os loteadores teriam que apresentar uma série de certidões negativas e um contrato padrão de compromisso de compra e venda, o qual, após a sua inscrição no registro de imóveis, gerava um direito real de aquisição, sendo irretratável.

A legislação de parcelamento do solo limitou as ações dos loteadores, impondo limites e restrições ao contratar. Os serviços de registro de imóveis ficaram responsáveis pela legalidade e publicidade dos empreendimentos, após a sua aprovação pelo município. Os contratos particulares de promessa de compra e venda foram prestigiados pela legislação, protegendo o comprador, normalmente a parte mais vulnerável do negócio jurídico. Parte das áreas loteadas passou a pertencer aos municípios, como forma de garantir a implantação mínima de equipamentos urbanos e comunitários.

Vargas tentou implantar uma política habitacional inovadora, mas fracassou. A maior parte dos financiamentos públicos foram para construções de residências da classe média e alta. Os trabalhadores viram-se obrigados a construir suas casas nas periferias, com materiais mais baratos. Em 1942, no auge da inflação e da especulação imobiliária, em razão do aumento exagerado dos aluguéis, o governo federal publicou a Lei do Inquilinato, congelando todos os aluguéis e criando mecanismos de controle sobre os contratos de locação. Na época, 75% da população morava de aluguel. A consequência foi o desestímulo à construção de novos imóveis para locação. Com a desvalorização dos aluguéis pela inflação, a saída foi o despejo em massa, expulsando inquilinos antigos para atrair novos, com valores atualizados. Estima-se que 10 a 15% da população de São Paulo foi despejada, algo em torno de 75 mil pessoas. Entre 1940 e 1960, trabalhadores urbanos deslocaram-se para a periferia de São Paulo, erguendo barracos de madeira e concreto, um movimento que se alastrou para todo o país.

Raquel Rolnik explica que, após a Segunda Guerra Mundial, surgiu um verdadeiro mercado de residências próprias no Brasil, principalmente após 1950 com a evolução das incorporadoras imobiliárias. Em 1964, o governo militar criou o BNH, com a finalidade de financiar moradias que, junto com as sociedades de créditos imobiliários e as letras imobiliárias, constituíram o Sistema Financeiro de Habitação (SFH). A nova política habitacional dinamizou a economia, gerando empregos e fortalecendo o setor da construção civil. Entre maio de 1964 e outubro de 1965 foram criadas dezenove Cohabs em todo o país.

Erminia Maricato afirma que foi graças ao BNH, que drenou recursos em alta escala para o mercado habitacional, que as cidades brasileiras mudaram seu perfil, com a construção de edifícios de apartamentos, o que se tornou a principal moradia da classe média, que teve o acesso priorizado. Já os conjuntos habitacionais populares foram construídos fora do desenvolvimento urbano racional, em áreas inadequadas, muitas sem infraestrutura. Em 1966, o BNH foi transformado em empresa pública e no mesmo período foi criado o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), uma espécie de poupança compulsória do trabalhador, mediante depósito de 8% da sua remuneração. Com esses recursos, no ano seguinte o BNH tornou-se o segundo estabelecimento bancário do país. Na década de setenta, o BNH tornou-se o promotor de casas populares e foram construídos grandes conjuntos habitacionais nas periferias pela Cohab. Em 1983, foi edificado em São Paulo o maior

conjunto habitacional produzido pela Cohab, José Bonifácio (Itaquera I e II), com 19,6 mil unidades, recebendo uma população estimada de 76,8 mil habitantes.

Em 1986, o BNH foi extinto, e uma grave recessão atingiu a atividade imobiliária. Isso durou até 1994, quando foi lançado o Plano Real, promovendo uma reforma no sistema financeiro que permitiu a abertura do mercado para os bancos estrangeiros, com a finalidade de aumentar a eficiência e modernizar o sistema bancário, além de permitir a entrada de capital estrangeiro no país. Neste período foi criado o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI), inspirado no modelo de mercado de hipotecas norte-americano, com o objetivo de atrair investidores para fomentar a oferta habitacional.

As décadas de 1980 e 1990 foram conhecidas como décadas perdidas, concentrando números expressivos da população pobre urbana em morros, várzeas e planícies. Áreas foram invadidas e grande parte da população, mesmo a regularmente empregada, construiu suas casas nestes locais. Para essa parcela pobre da população, nada de saneamento, água potável ou documentos.

2.7.8 Um olhar para a regularização

Nos anos seguintes, o governo lançou dois programas habitacionais: o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) e o Programa Social de Habitação (PSH) e mais tarde criou o Ministério das Cidades, com o objetivo de formular uma nova política habitacional. Em março de 2009, foi publicada a MP nº 459, criando o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) e, pela primeira vez, começa a tratar da regularização fundiária, conforme se observa da sua exposição de motivos:

[...] o Capítulo III da presente proposta de Medida Provisória é dedicado à regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. Desde a criação do Ministério das Cidades, em 2003, o Governo tem buscado apoiar a regularização fundiária de porções significativas das cidades brasileiras, por meio do trabalho conjunto com Municípios, Estados e Distrito Federal. A regularização fundiária urbana é um passo fundamental na garantia do direito constitucional de moradia, especialmente para as populações de menor renda, as mais afetadas pela falta de oportunidades de acesso ao mercado habitacional.

Em julho, a MP foi convertida na Lei nº 11.977/09. O PMCMV deu novo fôlego ao mercado imobiliário, com crescimento de 47,1% para as empresas de construção civil, 75% para a produção de tintas e 72% para a produção de vergalhões. Com isso, foram criados mais de dois milhões de novos postos de trabalho, o que recebeu o apoio de setores empresariais e sindicais. Mesmo assim, muitas famílias não tiveram acesso ao programa, e a regularização fundiária limitava-se a algumas situações específicas. As ocupações a imóveis públicos e privados, persistiam. O professor Mike Davis afirma que o fenômeno das invasões está presente em vários países. Em países menos desenvolvidos, onde a maior parte da população urbana mora em favelas a invasão de terras públicas ainda é a solução mais comum. A ausência de título de propriedade passa uma ilusão de diminuição de custos, o que não é sempre a verdade, pois em muitos casos os invasores devem pagar propinas aos políticos, bandidos ou policiais para permanecerem nos terrenos. Quando o grupo resiste ao pagamento de propina, sofre a remoção do local ou entra em choque com o Estado. Foi assim no Peru e na Nicarágua entre as décadas de 1960 e 1980, e na Venezuela, onde barracos se erguiam à noite e eram demolidos durante o dia pela polícia, até que as autoridades cansassem de brigar. Um fenômeno curioso nestas invasões de áreas públicas são as sublocações de áreas, onde os ocupantes alugam aos recém-chegados às áreas invadidas, uma estratégia de sobrevivência.

No Brasil, um verdadeiro mercado informal surge nos assentamentos. Contratos circulam livremente e cria-se, a exemplo de outros países, um direito excepcional de propriedade, totalmente baseado nas regras do local. Quando os ocupantes percebem que o Estado não vai intervir, começam as construções com materiais mais caros, consolidando a situação que era transitória. Os contratos de compra e venda passam a mencionar as edificações, pois não há dúvida sobre essa propriedade. O assentamento para a se tornar um núcleo e recebe direitos básicos como acesso a água e luz. Em alguns casos, o município cadastra os ocupantes como devedores do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), o que normalmente não é questionado, pois servirá de prova futura para regularização da propriedade ou do direito sobre ela.

Em outros casos, quando alguém percebe que o município não intervém nas áreas ocupadas, trata de se apossar dela, como se proprietário fosse, e anunciando a venda de lotes. Soma-se a isso, o fato de muitos proprietários regulares de terras não quererem passar pelo procedimento de loteamento, vendendo frações de terras e prometendo a estrutura futura. Mais impressionante são prédio edificados sem a menor fiscalização, em terrenos irregulares, onde os apartamentos são objetos de contratos livremente. A propriedade informal assemelha-se à época das sesmarias, onde o caos criado necessitou de regularização pelo Estado, que havia perdido o controle. Essas propriedades estão fora do mercado imobiliário formal, distantes do registro e, portanto, estão abaixo do valor do mercado formal, consideradas pelo sistema financeiro como capital morto.

Com poucos horizontes pela falta de recursos e planejamento, o Estado brasileiro percebeu a dificuldade de vencer o déficit habitacional e sem condições de construir novas moradias para atender às famílias que estão em situações irregulares e clandestinas, resolveu mudar a estratégia e regularizar os núcleos urbanos informais consolidados.

Assim, em 22 de dezembro de 2016, o governo Michel Temer publicou a MP nº 759, tratando novamente da regulari-

ção fundiária no país. A exposição de motivos apresentada ao Presidente da República diz:

Diversos são os dispositivos constitucionais que dispõem sobre o direito à moradia. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 6º que "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". [...]7. Demais disso, o crescimento muitas vezes desordenado dos grandes centros urbanos e a explosão demográfica brasileira em curto espaço de tempo vem causando diversos problemas estruturais que, por falta de regramento jurídico específico sobre determinados temas, ou mesmo por desconformidade entre as normas existentes e a realidade fática dos tempos hodiernos, não apenas impedem a concretização do direito social à moradia, como ainda produzem efeitos reflexos negativos em matéria de ordenamento territorial, mobilidade, meio ambiente e até mesmo saúde pública [...].

Surge a REURB, aplicável a núcleos urbanos informais consolidados, sobre imóveis públicos ou privados, desde que destinados à moradia. A MP nº 759 é convertida na Lei nº 13.465/17 e recebe como regulamento o Decreto nº 9.310/18. Cria-se uma nova forma de propriedade, o direito de laje e permite-se a aquisição originária de imóveis públicos pela legitimação fundiária. Encaixa-se o condomínio urbano simples no ordenamento jurídico e permite-se o registro da legitimação de posse na matrícula do imóvel convertendo-se em propriedade automaticamente após o prazo legal. Facilita-se a aquisição de propriedade, mediante coordenação do município que recebe poderes para titular ocupantes de núcleos urbanos, mesmo que oriundos de loteamentos clandestinos ou irregulares. O objetivo é regularizar.

Em razão do engessamento de várias normas, a REURB flexibiliza vários institutos jurídicos em prol da justiça social, valorizando a função social da posse, a qual está implícita no Código Civil de 2002. A exemplo do Provimento nº 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que regulamenta a usucapião extrajudicial em todo país, a REURB também adotou a linha da desjudicialização, contando com os gestores municipais. Todos os caminhos levam ao registro de imóveis, que em alguns casos é o protagonista da regularização fundiária e em outros é o responsável pelo controle de legalidade dos títulos apontados. Por isso, importante conhecer a estrutura do registro de imóveis no Brasil e compreender os mecanismos de regularização fundiária extrajudicial.

OBRIGADO POR SUA LEITURA

Esperamos que este material tenha sido produtivo para você, prezado Registrador(a). Considere fazer parte da nossa Revista Científica.

Envie o seu artigo para contato@irirgs.org.br.

IRIRGS
Instituto de Registro Imobiliário
do Rio Grande do Sul