

UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE - FCH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

CLÁUDIA MARIA RESENDE NEVES GUIMARÃES

A SEGURANÇA JURÍDICA NO SISTEMA REGISTRAL IMOBILIÁRIO
BRASILEIRO À LUZ DO DIREITO COMPARADO:
Superação da súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça pela Lei nº 13.097/2015

Belo Horizonte

2020

CLÁUDIA MARIA RESENDE NEVES GUIMARÃES

https://www.cnpq.br/cvlattesweb/PKG_MENU.menu?f_cod=53D36A26D1C000A763D9E6BAD7946773

**SEGURANÇA JURÍDICA NO SISTEMA REGISTRAL IMOBILIÁRIO
BRASILEIRO À LUZ DO DIREITO COMPARADO:
Superação da súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça pela Lei nº 13.097/2015**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia. Linha de pesquisa: Autonomia privada, regulação e estratégia (Direito Privado).

Orientador: Prof. Dr. Daniel Firmato Almeida Glória

Belo Horizonte

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

G963s Guimarães, Cláudia Maria Resende Neves, 1965-

A segurança jurídica no sistema registral imobiliário brasileiro à luz do direito comparado: superação da súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça pela Lei nº 13.097/2015 / Cláudia Maria Resende Neves Guimarães. - Belo Horizonte, 2020.

285 f. ; 29,7 cm

Orientador: Daniel Firmato Almeida Glória

Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2020.

1. Segurança jurídica. 2. Registro de imóveis. 3. Direito comparado. I. Título. II. Glória, Daniel Firmato Almeida. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 347.235



Dissertação intitulada "A SEGURANÇA JURÍDICA NO SISTEMA REGISTRAL IMOBILIÁRIO BRASILEIRO À LUZ DO DIREITO COMPARADO: Superação da súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça pela Lei nº 13.097/2015" autoria de CLÁUDIA MARIA RESENDE NEVES GUIMARÃES, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Daniel Firmato Almeida Gória – Universidade FUMEC
(Orientador "ad hoc")

Prof. Dr. Paulo Márcio Reis Santos – Universidade FUMEC
(Examinador Interno)

Prof. Dr. Leonardo Macedo Poli (PUC MINAS)
(Examinador Externo)

Prof. Dr. Sérgio Henrique Zandoná Freitas
Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito
Universidade FUMEC

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2020

CAMPUS

Rua Cobre, 200 - Cruzeiro
30310-190 - Belo Horizonte, MG
Tel: (31) 3228-3000
www.fumec.br

Aos meus pais Luiz Fernando e Margarida e aos meus avós
Agostinho e Tonica, sem os quais eu nada seria.

Ao meu marido Antônio e aos meus filhos Marcus e Victor,
sem os quais minha vida seria um nada.

Per aspera ad astra

AGRADECIMENTOS

Nessas poucas linhas, espero poder expressar minha gratidão a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a conclusão deste trabalho.

Ao meu marido Antônio, e meus filhos Marcus e Victor, por terem aturado o assunto por tanto tempo nos nossos almoços e jantares em família.

À minha mãe Margarida pelo incentivo à minha carreira, que começou lá atrás, há uns 20 anos. Aos que já se foram, meu pai Luiz Fernando, meu avô Agostinho, vovó Tonica e vovó Lourdes, impossível não lembrar deles neste momento. Sem eles e minha mãe, eu nada seria.

Aos meus irmãos, cunhadas, sobrinho e sobrinhas, por me fazerem ter a noção do quanto é bom ter uma família, do quanto é importante estar circundado por pessoas que só querem o nosso bem.

Aos meus amigos e amigas que torceram muito para que este trabalho desse certo.

Aos colegas e professores do programa do Mestrado da Universidade FUMEC, por contribuírem, cada um à sua maneira, para a construção desse trabalho.

Ao mestre César Fiúza, que me acompanha desde o mestrado na Universidade PUC Minas, pela sua sabedoria ímpar no campo do direito civil.

Ao Professor Leonardo Poli, que também me acompanha desde a PUC/Minas, agradeço a confiança e o incentivo ao meu trabalho de pesquisa.

Ao Prof. Sérgio Zandona, meu muito obrigada pelas lições valiosas de como estruturar um trabalho acadêmico. Certamente, tornou minha missão mais fácil.

Ao meu orientador Daniel Vilas Boas Rivoredo, sempre nos surpreendendo com a extensão da sua cultura jurídica e literária, com riquíssimos debates em salas de aula. A cada aula, novos aprendizados. Certamente meus horizontes foram ampliados sob a sua batuta e este trabalho poderia ter tomado outro rumo, não fosse a sua contribuição precisa, no momento certo. Meu muito obrigada.

Ao Prof. Daniel Firmato Almeida Glória, pela incomensurável gentileza de me acolher na reta final dessa caminhada. Ao confiar de olhos fechados no meu trabalho de pesquisa, possibilitou a conclusão da tarefa proposta.

À Claudia Márcia Magalhaes, meu agradecimento para todo o sempre. Pela sua competência, educação, gentileza, apoio, etc. Sua energia contagia a todos e foi um enorme privilégio conviver com alguém tão especial, mesmo que por um breve período.

A todos, que, por falta de memória, eu tenha me esquecido.

“O registro pode mentir, mas quem confiou nele, andou direito”.

Philipp Heck

RESUMO

O problema a ser investigado neste trabalho é: após a edição da Lei n. 13.097/2015, a súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça continua válida? A hipótese é que, se antes da edição da Lei n. 13.097/2015, a súmula 84 já era considerada pela melhor doutrina como equivocada, porquanto desconsiderava que publicidade registral imobiliária é a única forma da promessa de compra e venda irradiar efeitos *erga omnes*, após a edição da Lei n. 13.097/2015 não há mais qualquer espaço para clandestinidade imobiliária no ordenamento jurídico pátrio. A pesquisa inicia-se com o panorama da transmissão da propriedade imobiliária no direito comparado, a partir do qual é feita a análise da classificação dos sistemas de registros imobiliários vigentes no direito comparado, dando relevo à França, aos Estados Unidos da América, à Alemanha, à Inglaterra, à Espanha e à Áustria. Após, explora-se a transmissão da propriedade imobiliária no Brasil, analisando-se a evolução histórica da sua ocupação territorial e legislação pertinente até 2015, para, então, tratar da sua eficiência quanto à segurança jurídica almejada nas transações imobiliárias. Como metodologia, recorre-se à doutrina nacional e estrangeira especializada sobre o tema, bem como a jurisprudência brasileira. Verifica-se que a instrumentalidade do registro imobiliário, tanto no sentido social como econômico, tendo os princípios registrares imobiliários como terreno fértil para a segurança jurídica nas transações imobiliárias, permite concluir que, a partir da Lei n. 13.097/2015, com a obrigatoriedade de concentrar todas as informações da situação jurídica do imóvel na sua matrícula – e a respectiva sanção pelo seu descumprimento –, o legislador ordinário deixou para trás o modelo de segurança jurídica estática, adotando, a partir de então, a segurança jurídica dinâmica, elevando sobremaneira o nível de segurança nas relações imobiliárias. Conclui-se, assim, que a Lei n. 13.097/2015, na parte que trata de registros imobiliários, é uma barreira intransponível para a clandestinidade imobiliária, que até então não só era tolerada, como também incentivada pela súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Segurança Jurídica. Registro Imóveis. Lei 13.097/2015. Súmula 84 STJ.

ABSTRACT

The problem to be investigated in this paper is: after the enactment of Law n° 13.097/2015, is the precedent n° 84 of the Superior Court of Justice still valid? The hypothesis is that, if before the enactment of Law n° 13.097/2015, the precedent n° 84 was already considered by the best doctrine to be mistaken, as it disregarded that real estate registration advertising is the only way of the promise of buying and selling to radiate *erga omnes* effects, after the enactment of Law n° 13.097/2015 there is no longer any space for clandestine real estate in the national legal system. The research begins with the panorama of the transmission of real estate in comparative law, from which the analysis of the classification of real estate registration systems in force in comparative law is made, giving emphasis to France, the United States of America, Germany, England, Spain and Austria. Afterwards, the transmission of real estate in Brazil is explored, analyzing the historical evolution of its territorial occupation and pertinent legislation until 2015, to then address its efficiency regarding the legal security desired in real estate transactions. As a methodology, brazilian and foreign specialized doctrine on the subject is used, as well as nacional jurisprudence. It appears that the instrumentality of the real estate registry, both in the social and economic sense, having the real estate registry principles as a fertile ground for legal security in real estate transactions, allows us to conclude that, from Law n° 13.097/2015, with the obligation to concentrate all the information on the legal status of the property in its registration – and the respective sanction for its non-compliance –, the ordinary legislator left behind the static legal security model, adopting, from then on, dynamic legal security, greatly raising the level of security in real estate relations. It is concluded, therefore, that Law n° 13.097/2015, in the part that deals with real estate records, is an insurmountable barrier to real estate hiding, which until then was not only tolerated, but also encouraged by precedent n° 84 of the Superior Court of Justice.

Keywords: Legal Security. Real Estate Registry. Law n° 13.097/2015. Precedent n° 84 STJ.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgInt	Agravo interno em Recurso Especial
AREsp	Agravo em Recurso Especial
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
Atual.	Atualizada
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão)
CC	Código Civil
CE	Constituição Estadual
Coord.	Coordenador (a)
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CR	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CTN	Código Tributário Nacional
EC	Emenda Constitucional
GBG	Grundbunchsgesetz (Lei Registros Imóveis)
Inc.	Inciso
LC	Lei Complementar
LH	Lei Hipotecária espanhola
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LRP	Lei Registros Públicos
MP	Medida Provisória
Org.	Organizador (a)
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	25
2	A TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA NO DIREITO COMPARADO	31
2.1	Noção e importância do estudo do Direito Comparado.....	31
2.2	Modalidades de comparação jurídica.....	33
2.3	A metodologia da comparação jurídica.....	33
2.4	Plano de exposição comparativa	34
2.5	Principais sistemas jurídicos na atualidade	36
<i>2.5.1</i>	<i>As famílias jurídicas</i>	<i>36</i>
<i>2.5.1.1</i>	<i>A família jurídica de Common Law.....</i>	<i>38</i>
<i>2.5.1.1.1</i>	<i>O Direito inglês e sua formação</i>	<i>39</i>
<i>2.5.1.1.1.1</i>	<i>O Common Law, a Equity e o Statute Law.....</i>	<i>42</i>
<i>2.5.1.1.1.2</i>	<i>Organização judiciária e a composição dos tribunais.....</i>	<i>43</i>
<i>2.5.1.1.1.3</i>	<i>Fontes do Direito inglês.....</i>	<i>45</i>
<i>2.5.1.1.2</i>	<i>O Direito norte americano</i>	<i>49</i>
<i>2.5.1.1.2.1</i>	<i>A revolução americana e a história do constitucionalismo</i>	<i>50</i>
<i>2.5.1.1.2.2</i>	<i>Características gerais do sistema jurídico norte-americano</i>	<i>51</i>
<i>2.5.1.1.2.3</i>	<i>Organização judiciária e a composição dos tribunais.....</i>	<i>52</i>
<i>2.5.1.1.2.4</i>	<i>Características do processo judicial norte-americano.</i>	<i>54</i>
<i>2.5.1.1.2.5</i>	<i>Fontes do Direito norte-americano</i>	<i>57</i>
<i>2.5.1.2</i>	<i>A família jurídica da romano-germânica</i>	<i>59</i>
<i>2.5.1.2.1</i>	<i>A herança grega</i>	<i>59</i>
<i>2.5.1.2.2</i>	<i>A herança romana.....</i>	<i>59</i>
<i>2.5.1.2.3</i>	<i>A herança dos povos germânicos</i>	<i>66</i>
<i>2.5.1.2.4</i>	<i>A herança do Cristianismo</i>	<i>68</i>
2.6	Classificação dos sistemas de registro imobiliário.....	70
<i>2.6.1</i>	<i>Sistema de Registro Título.....</i>	<i>72</i>
<i>2.6.1.1</i>	<i>França.....</i>	<i>75</i>
<i>2.6.1.2</i>	<i>Estados Unidos da América.....</i>	<i>76</i>
<i>2.6.2</i>	<i>Sistemas de Modo</i>	<i>78</i>
<i>2.6.2.1</i>	<i>Alemanha.....</i>	<i>79</i>
<i>2.6.2.2</i>	<i>Inglaterra, Gales e Escócia</i>	<i>83</i>
<i>2.6.3</i>	<i>Sistemas de Título e Modo.....</i>	<i>85</i>
<i>2.6.3.1</i>	<i>Sistema de Título e Modo Simples</i>	<i>85</i>
<i>2.6.3.1.1</i>	<i>Espanha.....</i>	<i>85</i>
<i>2.6.3.2</i>	<i>Sistemas de Título e Modo Complexo.....</i>	<i>89</i>
<i>2.6.3.2.1</i>	<i>Áustria</i>	<i>89</i>
3	A TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA NO BRASIL.....	95
3.1	Evolução da ocupação territorial do Brasil.....	95

3.1.1	<i>Sesmarias e o período colonial</i>	95
3.1.2	<i>Lei nº 601/1850 – Lei de Terras</i>	97
3.2	Evolução legislativa do Sistema de Registro de Imóveis no Brasil	100
3.2.1	<i>Do descobrimento do Brasil até 1843</i>	101
3.2.2	<i>De 1843 até 1916: adoção do modelo francês</i>	103
3.2.2.1	<i>Lei Orçamentária nº 317/1843 e Decreto nº 482/1845</i>	103
3.2.2.2	<i>Registro do Vigário</i>	106
3.2.2.3	<i>Lei nº 1.237/1864 – Registro Geral</i>	107
3.2.2.4	<i>Decretos nº 169-A/1890 e nº 370/1890</i>	113
3.2.3	<i>De 1916 até 2002</i>	114
3.2.3.1	<i>Código Civil de 1916</i>	114
3.2.3.2	<i>Decretos nº 4.827/1924 e nº 18.542/1928</i>	119
3.2.3.3	<i>Decreto-Lei nº 1.000/1969</i>	120
3.2.3.4	<i>Lei nº 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos</i>	121
3.2.4	<i>De 2002 até 2015</i>	123
3.2.4.1	<i>Código Civil de 2002</i>	123
3.2.4.2	<i>Lei nº 10.931/2004</i>	125
3.2.5	<i>De 2015 até a atualidade</i>	132
3.2.5.1	<i>Lei nº 13.097/2015</i>	132
4	A EFICIÊNCIA DA TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA NO BRASIL	135
4.1	Tipologia dos Direitos Reais	135
4.1.1	<i>Tipicidade e taxatividade dos direitos reais</i>	137
4.1.2	<i>Inviolabilidade x oponibilidade dos direitos reais</i>	139
4.1.3	<i>Taxatividade dos direitos registráveis?</i>	140
4.2	Instrumentalidade do Registro de Imóveis: finalidade e funcionalidade	144
4.2.1	<i>Publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos registros públicos</i>	145
4.2.2	<i>Registro do título aquisitivo: ônus ou dever jurídico?</i>	147
4.2.3	<i>Função social do registro imobiliário</i>	152
4.2.4	<i>Função econômica do registro imobiliário</i>	153
4.3	Princípios registrais imobiliários	154
4.3.1	<i>Princípios materiais de direito registral</i>	155
4.3.1.1	<i>Princípio da publicidade registral</i>	155
4.3.1.2	<i>Princípio da legitimação</i>	156
4.3.1.3	<i>Princípio da fé pública registral</i>	157
4.3.1.4	<i>Princípio da inoponibilidade</i>	158
4.3.1.5	<i>Princípio da prioridade</i>	158
4.3.2	<i>Princípios formais de direito registral</i>	159
4.3.2.1	<i>Princípio da instância ou rogação</i>	159
4.3.2.2	<i>Princípio da legalidade ou qualificação registral</i>	160
4.3.2.3	<i>Princípio da unitariedade matricial</i>	161
4.3.2.4	<i>Princípio da continuidade ou do trato sucessivo</i>	161
4.3.2.5	<i>Princípio da disponibilidade</i>	162

4.3.2.6	<i>Princípio da especialidade ou determinação</i>	163
4.	4 Segurança jurídica nas transações imobiliárias	163
4.4.1	<i>Segurança jurídica estática x segurança jurídica dinâmica</i>	165
4.4.1.1	Segurança jurídica estática e sistemas registrais de proteção fraca ou mínima.	166
4.4.1.2	Segurança jurídica dinâmica e sistemas registrais de proteção forte	168
4.4.2	<i>Dimensões da inoponibilidade</i>	170
4.5	A relevância econômica do Direito	171
4.5.1	<i>Análise econômica do direito e as famílias jurídicas da Common Law e da Civil Law</i>	173
4.5.2	<i>O ordenamento jurídico como Bem de Capital</i>	174
4.5.3	<i>Custos da transação</i>	175
4.5.4	<i>A teoria da informação imperfeita</i>	177
4.5.5	<i>A função econômica do Judiciário</i>	179
4.6	Lei nº 13.097/2015 e a concentração das informações na matrícula imobiliária	182
4.6.1	<i>Segurança jurídica imobiliária na vigência da Lei nº 7.433/1985</i>	182
4.6.2	<i>Segurança jurídica imobiliária na vigência da Lei nº 13.097/2015</i>	183
4.6.3	<i>A obrigatoriedade da concentração das informações na matrícula imobiliária</i> .	185
4.6.4	<i>Exposição de motivos da Lei nº 13.097/2015 e a correção da assimetria informacional</i>	186
4.6.5	<i>Consequências decorrentes da aplicação dos artigos 54 e 55 da Lei nº 13.097/2015 na segurança jurídica das transações imobiliárias.</i>	188
4.6.6	<i>Efeitos do art. 54 da Lei nº 13.097/2015 na legitimação, na presunção e na causalidade registral</i>	192
5	A CONTRIBUIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO CLANDESTINISMO IMOBILIÁRIO	197
5.1	O paradoxo da proteção de terceiros adquirentes de boa-fé na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça	197
5.1.1	<i>Proteção do terceiro adquirente de boa-fé em razão de união estável não publicizada</i>	198
5.1.2	<i>Proteção do terceiro adquirente de boa-fé de bem móvel sujeito a registro com inexistência de restrição</i>	201
5.1.3	<i>Proteção do credor de boa-fé em face de doação ocorrida à margem do registro</i>	202
5.1.4	<i>Proteção do terceiro adquirente em razão da prevalência do princípio da inscrição</i>	210
5.1.5	<i>Paradoxo dos julgados do Superior Tribunal de Justiça na aplicação da súmula 84</i>	214
5.1.5.1	Relevância da posse para aplicação da súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça	214
5.1.5.2	Irrelevância da posse para aplicação da súmula 84 do STJ	220
5.2	Análise crítica da súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça	223

5.2.1	<i>Contrato preliminar e o compromisso de compra e venda</i>	224
5.2.2	<i>Compromisso de compra e venda como contrato preliminar impróprio</i>	225
5.2.3	<i>O Compromisso de compra e venda como direito real de aquisição</i>	226
5.2.4	<i>O ingresso do compromisso de compra e venda no fôlio real</i>	227
5.2.5	<i>O processo de construção da súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça</i>	229
5.2.6	<i>A lei 8.090/1994 como fonte do clandestinismo imobiliário</i>	231
5.3	A liberdade do intérprete e o Direito Civil Constitucional	232
5.3.1.	<i>Análise da ponderação realizada no REsp. nº 1.221.369/RS</i>	237
5.3.1.1	<i>Diferença entre regras e princípios sob a ótica de Humberto Ávila</i>	238
5.3.1.2	<i>Regras, princípios e valores</i>	240
5.3.1.3	<i>O processo de ponderação</i>	241
5.3.2	<i>A superação dos artigos 1.227 e 1.245 do CC/02 no julgamento do REsp. nº 1.221.369/RS</i>	248
5.3.2.1	<i>Requisitos materiais e procedimentais para superação de uma regra</i>	248
5.3.2.2	<i>Da invalidade da superação dos arts. 1.227 e 1.245 do CC/02 no REsp. nº 1.221.369/RS</i>	250
5.3.2.2.1	Qual é o valor substancial específico da regra do art. 1.227 do Código Civil de 2002?	250
5.3.2.2.2	Qual é o valor substancial específico da regra do art. 1.245 do Código Civil de 2002?	251
5.3.2.2.4	Qual a vantagem de predefinir, em lei, qual é modelo de sistema de aquisição da propriedade imobiliária tal consequência jurídica?	253
5.3.2.2.5	Qual a justificativa e fundamentação condizente, bem como a comprovação convincente para o Superior Tribunal de Justiça negar vigência, no caso concreto, aos arts. 1.227 e 1.245 do Código Civil de 2002?	253
5.3.2.2.6	Qual a repercussão de se superar a regra do art. 1.227 e 1.245 do CC/02?.....	253
5.4	O incentivo do Superior Tribunal de Justiça ao clandestinismo imobiliário	254
6	CONCLUSÃO	263
	REFERÊNCIAS	269

1 INTRODUÇÃO

O Direito brasileiro, sobretudo o Direito Civil, vem passando por transformações significativas nas últimas décadas. Se no início da década de 1990 a expressão direito civil constitucional era restrita a um pequeno círculo acadêmico, hoje essa metodologia encontra enorme aceitação no meio jurídico, sendo amplamente prestigiada pela doutrina e jurisprudência.

Não obstante essa grande acolhida, não fica essa corrente, que defende a necessidade de permanente releitura do Direito Civil à luz da Constituição, indene de críticas, que, em geral, giram em torno do papel do intérprete e o excesso de poder que lhe é conferido pela constitucionalização do Direito Civil. É o que se pretende discutir no presente trabalho quanto à súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça.

O problema a ser investigado é: após a edição da Lei n. 13.097/2015, a súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça continua válida? A hipótese é que, se antes da edição da Lei n.º 13.097/2015, a súmula 84 já era considerada pela melhor doutrina como equivocada, porquanto desconsiderava que publicidade registral imobiliária é a única forma da promessa de compra e venda irradiar efeitos *erga omnes*, após a edição da Lei n. 13.097/2015 não há mais qualquer espaço para clandestinidade imobiliária no ordenamento jurídico pátrio.

Considerando a contribuição feita pelo Superior Tribunal de Justiça ao clandestinismo imobiliário desde a edição da súmula 84, em 2009, ignorando princípios registrares imobiliários comezinhos, a exemplo dos princípios da legalidade, da publicidade, da inscrição e da legitimação, com a introdução do princípio da fé pública registral pelo parágrafo único do art. 54 e pelo art. 55 da Lei n 13.097, em 2015, é inaceitável que o Tribunal Cidadão persista no equívoco de, com fundamento na realização da *justiça*, trilhe o caminho oposto do traçado pelo legislador ordinário, que vai ao encontro do que é adotado nos sistemas registrares mais fortes e seguros do mundo.

Necessária, assim, a conscientização acerca da importância do Poder Judiciário em garantir a segurança jurídica nas transmissões imobiliárias. É imprescindível a revogação expressa da súmula 84 pelo Superior Tribunal de Justiça, precedente sem força vinculante, que, no entanto, é replicado diuturnamente pelas instâncias inferiores, que sequer conhecem a dimensão fática que a originou, sob pena de se depreciar ainda mais o *capital jurídico* que a proteção da confiança – ou confiança – legítima significa para o desenvolvimento econômico da nação.

A justificativa para a reflexão acerca do *tema problema* proposto repousa na importância de se compreender o ordenamento jurídico como um *bem de capital*, e, a partir dessa compreensão, interpretar a segurança jurídica, na sua acepção da proteção da confiança, como uma espécie de *capital*. O Estado Democrático de Direito brasileiro significa um sistema normativo aberto de regras e princípios, onde cada espécie de norma – regras e princípios – possui a sua função na estruturação das expectativas que o cidadão deve considerar para planejar a própria vida, com antecedência, de acordo com o conhecimento prévio do ordenamento jurídico.

Compreender a segurança jurídica nas transações imobiliárias – na sua acepção de proteção à confiança – como uma espécie de *capital*, capaz de gerar riqueza para a coletividade a longo prazo, importa, de um lado, reconhecer a inexorável possibilidade de todos os envolvidos na negociação prever, *ex ante*, as consequências jurídicas do negócio jurídico em questão, fortalecendo a estrutura de incentivos para a cooperação entre os agentes, capaz de conduzir ao crescimento econômico e a atração do capital estrangeiro, com a geração de milhares de empregos.

De outra banda, quando a própria instituição encarregada de atuar como terceiro desinteressado, capaz de impor às partes, *ex post*, o cumprimento das obrigações assumidas *ex ante*, desconsidera, em nome da justiça social, princípios registrares imobiliários construídos de forma sólida ao longo de mais de um século, com interpretações *contra legem* de dispositivos legais que, de forma clara e precisa, previamente estabelecem quais são os direitos reais previstos no ordenamento e seus efeitos perante a coletividade, será, sem dúvida, incrementada uma estrutura de incentivos para geração de efeitos indesejáveis com a instalação de desconfiança recíproca, que desembocará no aumento dos custos de transação.

Se no âmbito microeconômico pode fazer sentido, como medida de justiça social, um tribunal superior conferir interpretação *contra legem*, por exemplo, aos artigos 1.227 e 1.245, ambos do Código Civil de 2002 ou ao inciso I, 9), do art. 167, da Lei nº 6.015/1973, sem proceder à adequada derrotabilidade (*defeasibility*) dessas regras no caso concreto, pelo ângulo macroeconômico, a construção de precedentes judiciais que tutelam o devedor desidioso podem causar prejuízos imensuráveis aos demais jurisdicionados e ao desenvolvimento da nação.

Justifica-se, assim, o estudo sobre o tema proposto, que poderá nortear o intérprete da Lei nº 13.097/2015 a valorizar princípios registrares imobiliários pela via da proteção da confiança daquele que confia no sistema, reforçando a cooperação necessária ao desenvolvimento econômico da nação.

No mais, o tema escolhido cumpre o requisito da atualidade, porquanto a proposta é abordar uma questão que se encontra presente na vida de milhares de pessoas que, em algum momento da vida, deparam-se com transações imobiliárias e delas precisam extrair a confiança necessária para estruturar todo seu planejamento de vida.

Acerca do estado da arte, no Direito Comparado o ponto de partida será a doutrina de Mônica Jardim, professora catedrática da Faculdade de Coimbra, autora da obra *Efeitos Substantivos do Registro Predial: terceiros para efeitos de registro*. Já na doutrina pátria, o estado da arte enfocará os ensinamentos de Leonardo Brandelli, Marcelo Augusto Santana de Melo e Ivan do Lago Jacopetti acerca da eficácia substantiva do registro de imóveis.

Quanto ao marco teórico, em princípio, será o entendimento de Ivan do Lago Jacopetti acerca da introdução do princípio da fé pública registral no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 13.097/2015.

Em relação à metodologia adotada para o desenvolvimento deste trabalho, seguindo o método dedutivo procedimental bibliográfico, a pesquisa é elaborada por meio da análise de obras nacionais e internacionais que abordam amplamente a transmissão da propriedade imobiliária nos mais diversos modelos de sistemas de registros imobiliários e a respectiva segurança jurídica oferecida.

Estruturalmente, a dissertação divide-se em seis capítulos, incluindo esta Introdução. No capítulo 2, inicia-se a pesquisa com um breve panorama da transmissão da propriedade imobiliária no Direito Comparado, explicitando-se, primeiramente, a importância do estudo do Direito Comparado e os principais sistemas jurídicos na atualidade. Examina-se, então, as peculiaridades das famílias jurídicas da *Common Law* e da *Civil Law*, para, a seguir, abordar a classificação dos sistemas de registro imobiliário vigentes no Direito Comparado, dando relevo à França, aos Estados Unidos da América, à Alemanha, à Inglaterra, à Espanha e à Áustria.

Partindo do pressuposto que segurança jurídica, formal e material, é indissociável do Estado Democrático de Direito, o objetivo específico neste ponto do trabalho é refletir, com base em um levantamento de variados modelos de aquisição imobiliária no Direito Comparado e seus respectivos efeitos, qual é a proteção que o ordenamento jurídico pátrio oferece – ou deveria oferecer – a terceiros adquirentes de boa-fé que, confiando nas informações constantes do registro de imóveis competente, adquirem um imóvel e posteriormente são confrontados com a possibilidade de evicção em razão de defeitos na sua cadeia de titularidade ou, ainda, quanto às pessoas envolvidas nas transmissões anteriores, os quais não tinham nenhuma possibilidade de conhecer *ex ante*.

A variedade legislativa dos sistemas modernos de aquisição imobiliária no Direito Comparado é imensa, assim como são suas consequências jurídicas e sociais. A título de exemplo, em França, Portugal e parte da Itália, vige o *Sistema de Título*, no qual o acordo entre as partes é suficiente para criar direito real, independente de qualquer outro ato.

Na Espanha, vige o *Sistema de Título e Modo Simples*, onde o título mais a tradição (modo), cria o direito real. Na Suíça, Áustria, regiões do norte da Itália que fizeram parte do império austríaco e o Brasil, vigora o *Sistema de Título e Modo Complexo*, no qual para criar o direito real é necessário o título, mais o modo complexo, que se divide em duas fases, quais sejam o acordo de transmissão e o seu registro no fôlio real.

Por fim, o *Sistema de Modo* vigora, com algumas diferenças entre si, na Alemanha, Escócia e Reino Unido, e suas características principais são a abstração, definida pela desvinculação do plano obrigacional do real, bem como a proteção do terceiro adquirente de boa fé.

No capítulo 3 é abordada a transmissão da propriedade imobiliária no Brasil, analisando-se desde a evolução histórica da sua ocupação territorial, com as Sesmarias no período colonial, passando pela Lei de Terras, pelo Registro do Vigário, pelo Código Civil de 1916 e de 2002, até alcançar o ponto legislativo central do presente trabalho, a Lei 13.097/2015.

A Lei nº 13.097/2015 teve a finalidade precípua de estimular a economia nacional em diversas frentes e, dentre as matérias tratadas pela Lei 13.097/15 com tal propósito, está a relacionada ao registro imobiliário, constante dos art. 53 a 62, com a finalidade de minimizar os efeitos da assimetria de informações sobre o bem imóvel entre vendedor e adquirente e, de certa forma, diminuir os riscos que rondam as negociações imobiliárias.

A ideia presente na criação da nova lei, no tocante aos registros públicos, foi que, concentrando-se as informações sobre a situação jurídica de um imóvel em um único repositório, obtém-se uma redução na assimetria de informações, em benefício do adquirente, bem como um aumento na segurança jurídica.

Além da obrigatoriedade de concentrar todas as de informações relativas ao imóvel em sua respectiva matrícula, a Lei 13.097/2015 trouxe uma modificação ainda mais relevante para o Sistema de Registro de Imóveis brasileiro, qual seja o reforço da eficácia do registro *lato sensu*, levado a efeito pelo emprego de dois mecanismos diferentes: a inoponibilidade e a fé-pública registral. A Lei nº 13.097/2015 introduziu duas novas dimensões de proteção gerada pelo registro, as quais variam em requisitos e efeitos, conforme a situação da pessoa protegida.

Enquanto os capítulos 2 e 3 são eminentemente descritivos, ao capítulo 4 é reservado o desenvolvimento da argumentação necessária para responder ao tema problema proposto, qual seja, se após a edição da Lei 13.097/2015 a súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça ainda pode ser aplicada, quando o tema é a produção de efeitos perante terceiros de negócios jurídicos que se mantiveram à margem dos registros imobiliários.

Para tanto, inicia-se o capítulo 4 com a análise da tipologia dos Direitos Reais no tocante à sua tipicidade e taxatividade. Na sequência, trata-se da inviolabilidade *versus* oponibilidade de tais direitos, passando-se, então, a delimitar a finalidade e funcionalidade do Sistema de Registro de Imóveis pátrio, sendo imprescindível para tanto um acurado estudo dos princípios registrais imobiliários, instrumentos que viabilizam a concretização do sobreprincípio da segurança jurídica nas transações imobiliárias.

Alcança-se, assim, o ponto fulcral da pesquisa: o estudo da segurança jurídica nas transações imobiliárias à luz da Lei 13.097/2015. Levando-se em consideração a relevância econômica do Direito, o ordenamento jurídico como Bem de Capital, os custos de transação, bem como a teoria da informação imperfeita, faz-se uma breve reflexão acerca da função econômica do Poder Judiciário. Analisa-se o distanciamento do propósito do legislador quanto à segurança jurídica imobiliária na vigência da Lei 7.433/1985 e na novel Lei 13.097/2015, cujos efeitos na legitimação, na presunção e na causalidade registral são incontestes.

O capítulo 5 trata da contribuição do Superior Tribunal de Justiça ao clandestinismo imobiliário. O capítulo é dividido em duas partes: a primeira, a partir da análise de casos concretos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, demonstra-se o paradoxo da proteção de terceiros adquirentes de boa-fé, nos quais, em situações fáticas semelhantes, foram decididos de formas diversas, ora aplicando-se a súmula 84, ora não.

Na sequência, procede-se à análise crítica da súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça, buscando compreender, a partir do seu processo de construção, os equívocos que deram origem à sua aplicação de forma dissociada dos princípios registrais imobiliários. A formação do precedente judicial – súmula 84 – coloca a segurança jurídica nas transações imobiliárias em situação de extrema fragilidade no Brasil, prejudicando sobremaneira o mercado imobiliário como um todo, dificultando e onerando o crédito imobiliário, comprometendo milhares de empregos na construção civil, além de sinalizar ao mercado internacional que no Brasil não se cumpre o que foi pactuado.

Na segunda parte do capítulo 5, passa-se à uma breve análise sobre a liberdade do intérprete no manejo de *regras*, *princípios* e *valores* para construir a solução do caso concreto,

utilizando-se, para tanto, da Teoria dos Princípios de Humberto Ávila. Na sequência, a título de exemplo, analisa-se detalhadamente a ponderação feita pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp. nº 1.221.369/RS, solução que é dada a centenas de casos semelhantes que tramitam nos tribunais pátrios, sem que haja qualquer justificativa para superação dos artigos 1.227 e 1.245 do Código Civil de 2002.

O capítulo 6 é reservado à conclusão final. Após acurada análise crítica da súmula 84 conjugada com o *telos* da Lei 13.097/2015, conclui-se que, partindo-se da premissa que o intérprete não é completamente livre, fica comprovada a hipótese lançada, que a segurança jurídica dinâmica adotada pelo legislador ordinário pela Lei n. 13.097/2015 é uma barreira intransponível para a clandestinidade imobiliária até então não só tolerada, como incentivada pela súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça.

2 A TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA NO DIREITO COMPARADO

2.1 Noção e importância do estudo do Direito Comparado

Denomina-se Direito Comparado o ramo da Ciência Jurídica que tem por objeto o Direito na sua pluralidade e diversidade de expressões culturais e procede ao estudo comparativo destas. Para Dário Moura Vicente, catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, na verdade não se trata de um ramo da ordem jurídica, mas, antes, uma *disciplina científica*, na qual um conjunto de conhecimentos relativos a certo objeto são obtidos segundo determinado método ou métodos. O objeto em questão é o próprio Direito na sua variedade de manifestações (VICENTE, 2014, p. 18).

Quanto às funções do Direito Comparado, Dário Moura Vicente ensina que elas são várias, podendo ser agrupadas em duas categorias fundamentais, denominadas, respectivamente, “funções epistemológicas” e “funções heurísticas”. Quanto à função epistemológica,

[...] o conhecimento, nos seus traços fundamentais, dos grandes sistemas jurídicos contemporâneos e das diferentes soluções nele acolhidas para os problemas suscitados pela convivência humana é imprescindível à compreensão do lugar que o Direito nacional ocupa entre os diferentes sistemas jurídicos e à assimilação dos seus mais profundos e constantes, que a comparação jurídica coloca em evidência: a nenhum jurista é possível entender cabalmente o sistema jurídico em que é versado sem tomar consciência daquilo que, nos seus traços fundamentais, o distingue dos demais. O Direito Comparado constitui, além disso, um fator de enriquecimento cultural do jurista e de reforço do espírito crítico que dele se requer (VICENTE, 2014, p. 20-21).

Já quanto à função heurística, o Direito Comparado auxilia o jurista na descoberta de soluções para os problemas postos pela regulação da convivência social.

[...] o Direito Comparado é desde logo imprescindível à determinação do sentido e alcance das normas e institutos de Direito nacional, sempre que estes reflitam princípios igualmente consagrados no Direito de outro ou outros países ou que hajam sido recebidos deles (VICENTE, 2014, p. 21).

Neste cenário, ganha força a disciplina do Direito Comparado que, apesar da controvérsia quanto à sua natureza¹, é aceita como ciência empírica do direito, e não como

¹ Francisco Ovídio ensina que a “definição do Direito Comparado está diretamente ligada à determinação da natureza, ou seja, se é uma ciência ou simplesmente um método. Neste ponto há grande divergência entre os

mero método científico (SGARBOSA e JENSEN, 2008. p.11), que serve de ponto de partida para a boa compreensão do direito alienígena, para a avaliação das frequentes propostas de harmonização legislativa e, em especial, para efetivar-se uma análise crítico-construtiva da ordem jurídica em que o pesquisador se insere e dos debates teóricos travados sob o abrigo de cada sistema de direito.

Segundo Rodolfo Sacco, "para melhor conhecer os nossos assuntos é sempre bom conhecer aquilo que é diverso de nós. [...] Quando te distancias da Europa, descobres o que é a Europa" (2001. p. 8-9).

Em busca de soluções para os problemas que são comuns à vida em qualquer sociedade, os tribunais, muitas vezes, procuram auxílio em outros sistemas jurídicos, extraindo deles orientações relevantes quanto ao modo ou aos modos possíveis de solucionar demandas comuns.

Em Portugal, há muito o Tribunal Constitucional se vale do Direito Comparado para auxiliar a tomada de decisões. Os Estados Unidos, que é um dos países mais relutantes em recorrer ao Direito Comparado, também já demonstraram que a experiência jurídica estrangeira tem deixado marcas em importantes julgados da Suprema Corte (VICENTE, 2014, p. 22-23). Na África do Sul, o recurso ao Direito Comparado não é apenas uma sugestão: esta orientação foi positivada em sua Constituição de 1996, cujo art. 39º, nº 1, alínea c, estabelece que os tribunais podem tomar em consideração o Direito Comparado na interpretação das disposições sobre direitos fundamentais (VICENTE, 2014, p. 21).

No Brasil, não tem sido diferente. A análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permite afiançar que o Direito Comparado é manejado pelos ministros, sendo um importante instrumento enriquecedor das decisões, embora não seja decisivo na formação da jurisprudência. Tanto a doutrina como a jurisprudência de outros países são constantemente invocadas nos votos proferidos pelos ministros da Corte Suprema brasileira como forma de qualificação do debate e de aprofundamento das análises e argumentações desenvolvidas nos julgamentos, afastando de forma definitiva a ideia de que o uso do Direito Comparado seja considerado mera citação decorativa ou tentativa de aparentar erudição (CARDOSO, 2010, p. 469).

estudiosos. De um lado, entendem que é uma ciência Lévy-Ullmann, Saleilles, Köhler, Maine, Salmon, Wigmore, Holland, Pollock, Bryce, Zweigert, Kutz, Rodière, Caio Mário da Silva Pereira e Marc Ancel, entre outros os conceituados especialistas." De outro lado, vislumbram um simples método («Rechtsvergleichung») René David, Jescheck, Gut- teridge, De Francisci, Káden e Lino de Moraes Leme, apenas para citar os mais conhecidos. Ainda, autores como Lambert consideram o Direito Comparado como ciência e como arte; Blagojevic situa que, a título instrumental, não passa de um método (a ciência seria, conseqüentemente, a instrumentalizada pelo método comparativo), enquanto que visto de forma autônoma constituiria ciência" (OVÍDIO, 1984, p. 162).

Dentre os muitos exemplos do uso de argumentos do Direito Comparado no Supremo Tribunal Federal, podem ser citados o Mandado de Injunção 708/DF, julgado em 25.10.2007, que tratou do exercício do direito de greve por parte dos servidores públicos civis, e o *Habeas Corpus* 82424/RS, julgado em 17/09/2003, que discutiu a condenação do escritor e sócio de editora por delito de discriminação contra judeus, por ter publicado, distribuído e vendido ao público obras antissemitas.

2.2 Modalidades de comparação jurídica

O estudo comparativo dos Direitos pode incidir sobre diferentes realidades e ser empreendido em perspectivas macro ou micro. Chama-se *macrocomparação* a atividade comparativa que busca realidades dos sistemas jurídicos de diferentes países tomados nos seus traços fundamentais, agrupando-se os sistemas selecionados em categorias que permitem captar o que há neles de essencial que possa, de alguma forma, contribuir com o espírito crítico do pesquisador na *microcomparação* virá na sequência. Esta, a *microcomparação*, é a atividade comparativa que analisa como determinados problemas jurídicos concretos são resolvidos em diferentes ordenamentos jurídicos.

A partir do conhecimento, nos seus traços fundamentais, dos grandes sistemas jurídicos contemporâneos e das diferentes soluções neles acolhidas para os problemas suscitados pela convivência humana, a comparação de Direitos é, na atualidade, imprescindível à compreensão do próprio Direito pátrio, sendo indubitavelmente fonte do desenvolvimento jurisprudencial do Direito nacional, bem como possui importante papel em reformas legislativas, as quais não raro são precedidas de estudos comparativos de outros ordenamentos jurídicos quanto às matérias que tem por objeto (VICENTE, 2014, p. 22).

2.3 A metodologia da comparação jurídica

É cediço que toda investigação científica deve empregar um método que confira fiabilidade aos seus resultados e a torne socialmente útil. Também é assim no Direito Comparado. Para Dário Moura Vicente, não é viável definir um único método a que deva obedecer a atividade comparativa. Para o doutrinador, ao contrário, há hoje uma pluralidade de métodos utilizados na comparação de Direitos que não se excluem. Dentre esses métodos, sobressaem-se a análise funcional das regras e institutos jurídicos; o que privilegia a investigação de suas causas e origens históricas; o que coloca em primeiro plano a análise

econômica dessas regras e institutos, e o que procura integrá-los ao seu contexto cultural em ordem a compreendê-los devidamente (2014, p. 38).

Vicente (2014, p. 38-39) adverte, no entanto, que embora não excludentes entre si os diversos métodos supra citados, qualquer comparação metodicamente empreendida deve incluir três operações intelectuais distintas: a) a delimitação do objeto da comparação a realizar; b) a análise dos termos a comparar, e c) a identificação, numa síntese comparativa, das semelhanças e diferenças entre esses termos e das respectivas causas.

Quanto à delimitação do objeto da microcomparação, da correta formulação da questão sobre a qual vai incidir a comparação depende em larga medida o êxito da comparação a se empreender. No presente trabalho, o problema social que procurar-se-á comparar a solução oferecida nos diversos sistemas jurídicos selecionados é se o terceiro adquirente de boa-fé da propriedade imobiliária é, de alguma forma, protegido pelo sistema em caso de vício na cadeia de transmissão e se positiva a resposta, qual a amplitude dessa proteção. Para tanto, necessário analisar o significado dos termos “terceiro adquirente” e “boa-fé” nos sistemas selecionados (macrocomparação), identificando ao final, numa síntese comparativa, as semelhanças e diferenças entre esses termos e as respectivas causas.

Quanto à seleção dos ordenamentos jurídicos a comparar, em um primeiro momento, aconselha-se que a macrocomparação tome como objeto de análise os sistemas jurídicos mais representativos das grandes famílias ou tradições jurídicas e, em um segundo momento, na atividade microcomparativa, selecionar ordenamentos jurídicos que se encontram conexos com a realidade jurídica *sub judice* (VICENTE, 2014, p. 41), que, *in casu*, são os *cabeças de estirpe* da família romano-germânica.

Por fim, na terceira etapa da microcomparação empreendida, para além da explicação das semelhanças e diferenças entre os sistemas comparados, aconselhável que se proceda a uma avaliação crítica das soluções encontradas, no sentido de determinar qual a preferível, avaliando-se se é relevante para trabalhos de reforma legislativa, ou, em outra via, para avanço da jurisprudência nacional.

2.4 Plano de exposição comparativa

No presente trabalho, a macrocomparação dos sistemas registrais no direito estrangeiro será dividida em duas partes, sendo a primeira uma comparação da genealogia das famílias romano-germânica e da *common law*, traçando as características essenciais de cada uma, em especial quanto às fontes de Direito e aos meios de resolução de litígios disponíveis.

Na segunda parte, serão comparados os sistemas de aquisição da propriedade imobiliária de dois sistemas jurídicos integrantes da família jurídica da *Common Law*, quais sejam os Estados Unidos da América e o Reino Unido, bem como sistemas jurídicos oriundos da *Civil Law*, tanto de matriz francesa como germânica, estando a comparação limitada a França, Espanha, Portugal, Itália, Alemanha, Áustria e Suíça.

Como se verá no decorrer deste capítulo, há países que adotam o sistema consensual, privatista ou francês, no qual a publicidade da aquisição imobiliária possui mero aviso a terceiros de atos que já se aperfeiçoaram pelo acordo de vontades, e assim, o título (causa da aquisição) é o elemento dominante².

Outros países adotam o sistema publicista ou alemão, no qual a publicidade é elemento constitutivo do próprio direito real, não bastando, para tanto, o acordo de vontades em si, sendo o modo (inscrição) seu elemento dominante, adotando, portanto, o princípio da inscrição.³

Por fim, há outros ordenamentos jurídicos que adotam o sistema eclético, também conhecido como “romano”, no qual há uma combinação entre título e modo de aquisição, sendo importante ressaltar que neste modelo a publicidade registral substitui a tradição. Assim, tanto o título (contrato), como o modo (inscrição) são elementos imprescindíveis à criação do direito real.

No que pertine à microcomparação dos sistemas registrais selecionados oriundos da família romano-germânica, a comparação dar-se-á quanto a qual proteção o sistema de transmissão da propriedade imobiliária oferece a terceiros adquirentes de boa-fé em caso de vícios formais ou materiais, na cadeia de transmissão.

Ao final, uma síntese das vantagens e desvantagens de cada sistema objeto da comparação para a segurança jurídica do tráfego imobiliário. O fato é que, não obstante a diversidade regulatória da aquisição da propriedade imóvel no Direito Comparado, é inconteste que qualquer que seja o sistema adotado, seu principal objetivo é a segurança jurídica (LAGO, 2008, p. 6)⁴, alcançada em maior ou menor grau por meio da publicidade registral, que se funda num feixe de presunções e princípios inter-relacionados, variando da

² Para saber mais sobre a evolução do Sistema Francês de aquisição da propriedade imobiliária, sugere-se a leitura de LAGO, 2008.

³ Quanto ao Sistema Germânico, sugere-se a leitura do item 2.4.4 do trabalho mencionado na nota de rodapé anterior.

⁴ O trabalho de Ivan Lago Jacopetti que trata da História da Publicidade Imobiliária no Brasil encontra-se no banco de teses da USP (https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11072011-151552/publico/Historia_da_Publicidade_Imobiliaria_no_Brasil.pdf, acesso em 13.01.2020) sem numeração de páginas, razão pela qual, para facilitar a menção da fonte e eventual futuro acesso pelo leitor, mencionar-se-á, doravante, o número de página feito de forma manual pela autora do presente trabalho.

presunção absoluta de conhecimento por terceiro das informações que constam do registro bem como da veracidade de seu teor, ou presunção relativa de verdade de seu conteúdo, ou ainda mera notícia da existência de uma transmissão anterior, mas que de alguma forma busca oferecer uma maior segurança no tráfego imobiliário.

2.5 Principais sistemas jurídicos na atualidade

Dario Moura Vicente afirma ser possível distinguir atualmente cinco grupos de sistemas jurídicos, que correspondem a diversas famílias jurídicas. Por ordem decrescente da sua proximidade relativamente ao sistema jurídico português, que está na origem do sistema jurídico brasileiro, são:

a) a família jurídica romano-germânica, continental ou de *Civil Law*. Dentro desta família podem autonomizar-se três ramos: os dos sistemas jurídicos de matriz francesa, que compreendem, além do Direito francês, o belga, o espanhol e os dos países sul-americanos de língua castelhana; o dos sistemas de matriz germânica, prevalente na Alemanha, Suíça e Áustria; e o dos sistemas dos países nórdicos ou escandinavos em sentido lato, na Dinamarca, Noruega, Finlândia e Islândia;

b) A família jurídica de *Common Law*, ou anglo-americana, na qual se encontram o Direito inglês e o dos Estados Unidos da América;

c) A família jurídica muçulmana ou islâmica, na qual se compreendem os sistemas jurídicos vigentes nos países africanos e asiáticos onde predomina o Islamismo e em que a *Xaria* constitui a fonte primordial de Direito;

d) A família jurídica hindu, com a expressão em diversos países africanos e asiáticos, entre os quais se destacam a Índia e o Nepal, onde as suas regras são aplicáveis aos que professam o Hinduísmo; e

e) A família jurídica chinesa, na qual se compreendem os Direitos da República Popular da China e de Taiwan (VICENTE, 2014, p. 62)

2.5.1 As famílias jurídicas

De início cumpre mencionar o conceito de família jurídica. Segundo Dário Moura Vicente, família jurídica é um conjunto de sistemas jurídicos dotados de afinidade técnico-jurídica, ideológica e cultural, representativo de determinado conceito de Direito. Esses sistemas jurídicos podem corresponder ao Direito em vigor no território de determinado

Estado, mas podem igualmente vigorar apenas em um espaço geográfico mais restrito ou, ainda, ter um escopo meramente pessoal (2014, p. 59).

Importante salientar, ainda, que um dos critérios de repartição dos sistemas jurídicos por famílias é sua relação com as civilizações, que podem ser entendidas como formas duradouras e homogêneas de organização da vida social, vigentes em determinado espaço geográfico e com certas regras comumente aceitas de conduta individual.

O Direito é, assim, um dos elementos constitutivos das civilizações e as suas fontes escritas, sejam códigos, sentenças, manuais, etc, não raro, mas não sempre, são enquadradas como as mais relevantes manifestações civilizacionais, isto porque há civilizações no seio das quais é possível claramente identificar sistemas jurídicos fortemente diferenciados entre si, mas outras podem basear seu Direito no de outras civilizações ou conjugam características próprias dos sistemas jurídicos de várias civilizações. Para além desses motivos, para certas civilizações o Direito não tem a mesma relevância ou não apresenta pujança análoga que outras formas de expressões culturais, a exemplo da arte, ciência etc. Pode-se dizer, assim, que não é possível caracterizar uma civilização pelo seu Direito (VICENTE, 2014, p. 61).

Fernand Braudel enumera seis civilizações em seu livro *Gramática das Civilizações*, quais sejam: a islâmica, a da África Negra, a do Extremo Oriente, a europeia, a norte-americana e a russa ou soviética (1989, p. 181).

Dario Moura Vicente alerta que das seis civilizações elencadas por Braudel, somente a civilização islâmica corresponde a uma família jurídica autônoma, sendo que em todas as demais não ocorre o mesmo fenômeno. Não há uma família jurídica africana e quanto ao Extremo Oriente, há pelo menos duas famílias jurídicas, quais sejam, a hindu e a chinesa, além de diversos sistemas jurídicos híbridos como, por exemplo, o filipino, o indonésio e o japonês. Já a Europa reparte-se em famílias jurídicas distintas: a de *Common Law* e a romano-germânica ou *Civil Law*. Na América do Norte vigoram distintos sistemas jurídicos, em que sobressaem os de *Common Law*. Por fim, a denominada família jurídica socialista, embora desagregada após a queda do muro de Berlim, não fez desaparecer a civilização russa. (2014, pp. 60-61).

No presente trabalho, a macrocomparação será das famílias jurídicas que vigoram na civilização europeia, quais sejam a de *Common Law* e a romano-germânica ou de *Civil Law*.

2.5.1.1 A família jurídica de *Common Law*

Compreende-se na família jurídica de *Common Law*, ou *Common Law lato sensu*, o conjunto dos sistemas jurídicos que tem por base o Direito comum criado pelos tribunais ingleses a partir do século XI.

Inicialmente é importante ressaltar que dentre os fatores que historicamente determinaram a autonomia do *Common Law*, o primeiro – e principal – é a ausência na Inglaterra da recepção do Direito Romano, não obstante seus territórios tenham sido parte do Império Romano durante quatro séculos.

Dario Moura Vicente salienta que na atualidade não há vestígios desse Direito no sistema jurídico inglês, não porque ele não tenha sido tentado. Ele o foi efetivamente na Idade Média, por iniciativa do clero católico, mas rejeitado pelos juristas à época e proscrito por decisão real, diante do receio de que essa recepção implicasse uma restrição das liberdades individuais consagradas no Direito inglês, então de fonte essencialmente consuetudinária, porquanto, no espírito do *Common Law*, duas correntes de pensamento assumiram extrema relevância: o liberalismo, que encontrou sua expressão primordial nos escritos de John Locke, e o utilitarismo, cujo fundador foi Jeremy Bentham (2014, pp. 225-227).

Locke proclamava o consentimento dos governados como fundamento precípua da legitimidade do Governo e a vida, a liberdade e a propriedade como direitos humanos naturais, ideias que tiveram um profundo impacto na evolução dos sistemas jurídicos inglês e norte-americano, nos quais se manifestaram através da proteção constitucional dos direitos e liberdades fundamentais. Lado outro, Bentham fundou toda a ação humana no princípio da utilidade, ou da máxima felicidade. Essas orientações filosóficas, em particular o Liberalismo, jamais conseguiram relevância equivalente na Alemanha, França ou Portugal à que tiveram na Inglaterra no século XVIII. E é deste ponto que deriva diferenças fundamentais entre os sistemas jurídicos desses países, como, por exemplo, no tocante ao âmbito da liberdade contratual (VICENTE, 2014, p. 228-229).

O âmbito atual da família jurídica de *Common Law* encontra, na Europa, o Direito vigente na Inglaterra, no País de Gales, na Irlanda do Norte e na República da Irlanda;⁵ Na América, o Direito dos Estados Unidos, à exceção do da Luisiana, e o do Canadá, salvo o da província do Quebec; Na Oceania, o da Austrália e da Nova Zelândia; Na África, os Direitos da Nigéria, do Gana, da Tanzânia, do Quênia, do Uganda e da Libéria.

⁵ O Direito escocês não pertence à família jurídica de *Common Law*, porquanto constitui um sistema jurídico híbrido (VICENTE, 2014, p. 228)

Por fim, embora haja na Ásia sistemas jurídicos fortemente influenciados pelo *Common Law* inglês, a exemplo da Índia, Paquistão e Israel, não se pode dizer que integram essa família jurídica, mas, antes, constituem sistemas híbridos nos quais os Direitos religiosos assumiram relevância fundamental, a exemplo do hindu, muçulmano e o judaico.

Hoje estima-se que cerca de um terço da Humanidade viva em países cujo Direito se integra à família de *Common Law* ou se baseiem significativamente no Direito inglês, embora, na Europa, seja claramente minoritária (VICENTE, 2014, p. 228-229).

2.5.1.1.1 O Direito inglês e sua formação

O Direito inglês contemporâneo formou-se gradualmente, na base da experimentação de soluções pelos tribunais, e não a partir de um sistema de princípios gerais aos quais o legislador houvesse decidido dar expressão normativa. É um Direito que é mais um produto da História do que o resultado de um esforço de sistematização das instituições jurídicas com base em máximas da razão previamente definidas.

Dario Moura Vicente (2014, pp. 230 -232) distingue pelo menos quatro períodos na evolução da história do Direito Inglês:

a) O período anglo-saxônico, que vai do fim da ocupação do território inglês pelos romanos em 409 até 1066. Durante esse período diversos povos oriundos da Escandinávia e da Europa Central formaram diversos reinos, onde prevaleciam os costumes locais. Não existia um sistema jurídico comum a todo o país e a função jurisdicional era exercida por assembleias públicas, que julgavam nomeadamente com recurso às ordálias⁶;

⁶ “A palavra “Ordália”, adotada no vernáculo português, vem do Anglo-Saxão “*ordæl*”, que significa “juízo, veredito” e cuja origem mais antiga é o termo “*uzdailjam*” da língua proto-germânica que se traduz por “o que está tratado”. O termo latino equivalente, e muito usado durante a Idade Média, é “*judicium Dei*”, que significa “Juízo de Deus”. A Ordália é um meio de prova usado em um processo de disputa para determinar se o acusado é inocente ou culpado, submetendo-o a experiências de risco com elementos provenientes do meio ambiente – geralmente o fogo, água ou ingestão de venenos naturais. Acompanhado do juramento e do testemunho, a ordália constitui o principal meio para alcançar uma decisão. Segundo José Domingues (2012) esse fenômeno representa a instrumentalização da justiça de Deus a serviço do processo judicial dos homens, originando um verdadeiro milagre judicial. O homem, ao reconhecer a sua incapacidade de alcançar a verdade, invoca Deus através dos ritos e interpretação de sinais para que Ele se pronuncie sobre a culpabilidade do acusado. Essa forma de estabelecer a responsabilidade do acusado tem como pressuposto a crença religiosa da comunidade no qual o teste é realizado. Não só a fé é necessária, mas a certeza coletiva da perfeição divina – pois Deus (ou deuses, elementos espirituais, antepassados, dependendo do contexto local) tem onisciência e não deixaria um inocente ser reprovado, nem que para isso tenha que subverter a previsibilidade das leis físicas. O litígio não era solucionado pelos homens ou pelo sistema judicial tradicional, mas pelo elemento sobrenatural. [...] Existem várias modalidades para realizar uma ordália. Cada cultura ou época se utilizou dos meios acessíveis ou culturalmente relevantes. As ordálias realizadas com o uso de fogo foram populares em várias culturas ao redor do mundo – Pérsia, Índia e Europa Medieval. O simbolismo universal desse elemento de natureza purificadora e renovadora se aliava a novos significados locais. A água, por ser um elemento facilmente presente e de fácil manipulação, também se tornaria um meio usual. O

b) O período entre a conquista da Inglaterra pelos normandos na Batalha de Hastings, tendo início a dinastia normanda, inaugurada por Guilherme, o *Conquistador*. Como os normandos não impuseram o seu Direito nos territórios conquistados, foi nesse período que se deu a formação do *Common Law* em sentido estrito, com uma administração judiciária baseada em tribunais reais, dentre eles o *Court of Common Pleas*, criado para julgar causas de que o rei não fosse parte.

O interessante dessa nova forma de administração judiciária era que o apelo aos tribunais eram facultativos, mas desde que lhes fosse concedido um *writ*, que era uma ordem real que reconhecia o direito de ação para a matéria fática específica. Esses tribunais, que decidiam a matéria de fato com recurso a jurados, desenvolveram a partir dos costumes locais um Direito comum a todo o Reino, a que chamaram de *Common Law*.

Daí a razão pela qual a jurisprudência como fonte do Direito na Inglaterra está estreitamente ligada à afirmação do poder real através da administração judiciária instituída, já que a prevalência da jurisprudência sobre costumes locais não resultou de um ato de autoridade, mas de uma livre escolha das jurisdições reais pelos interessados. Observe-se, ainda, que desse período, embora escassas as leis escritas, data a *Magna Carta*, outorgada em 1215 por João *Sem Terra*, considerada como pedra angular da Constituição inglesa.

c) O terceiro período do Direito inglês vai do início da dinastia Tudor até a aprovação do *Judicature Act*, entre 1485 a 1873. Com a ascensão da Inglaterra como potência mundial e a consolidação do Protestantismo, desenvolve-se o subsistema normativo que mais tarde se chamaria de *Equity*. Dentro desse período ocorreu a Revolução Gloriosa de 1688⁷, da qual saiu no ano seguinte o *Bill of Rights*, que, por sua vez, deu origem ao moderno constitucionalismo inglês.

O *Bill of Rights* inglês não foi propriamente uma “declaração de direitos”, na acepção que este conceito é empregada em outros sistemas jurídicos, mas sim uma condenação de certas pretensões ou práticas da Coroa, que são declaradas ilegais nesse texto.

O *Bill of Rights* de 1689 enunciava uma série de atos que foram vedados ao rei, que ficava, agora, explicitamente submetido ao Direito Comum aplicável aos seus próprios

significado místico relacionado à limpeza, renovação e purgação dos pecados era invocado para legitimar a decisão.” (DIDIER, Tiago. 2016, s/n.).

⁷ A Revolução Gloriosa teve esse nome por ter apresentado um caráter pacífico (não sangrenta), ocorrido na Inglaterra entre os anos de 1688 e 1689. A Revolução Gloriosa desencadeou o fim do Absolutismo e dentre suas causas estavam os conflitos políticos entre protestantes e católicos durante o reinado de Jaime II (1685 a 1688). Jaime II presenciava o enfraquecimento do Absolutismo, mas lutava a favor da restauração. Os protestantes eram totalmente opostos ao poder concentrado e usufruído pela coroa Inglesa. Consequentemente, ocorreu a queda de Jaime II sendo substituído pela rainha Maria II e seu esposo de Orange. Com a mudança do reinado, o poder Monárquico passa a ser controlado e fiscalizado pelo Parlamento.

súditos. Desse ponto da história vem a tradicional indistinção entre Direito Público e Direito Privado no *Common Law* da Inglaterra, representando uma forma de preservação das liberdades individuais em face dos poderes constituídos.⁸

d) Por fim, o quarto período do Direito inglês iniciou-se com a aprovação do *Judicature Act*, em 1873, que reformou o sistema judiciário inglês e que dura até a atualidade (2014, p. 231-232). Somente com essa reforma foi abolida a tipicidade das ações^{9 10}, sendo finalmente reconhecido o direito de ação. Todavia, embora abolida a tipicidade das ações com o *Judicature Act*, essa influência acerca da tipicidade perdura até os dias atuais por via da

⁸ O *Bill of Rights* é o ato final da história iniciada em 1215, com a *Magna Carta* de João Sem Terra, que pela primeira vez colocou limites sobre os poderes do rei. Na lição de Elizabeth Guimarães, o “*Bill of Rights*” foi dirigido ao rei e elaborado por membros do Parlamento inglês, e contava em suas 13 cláusulas uma série de direitos considerados importantes ou essenciais aos lordes e, por conseguinte, aos demais membros do reino. A autora destaca, ainda, que o *Bills of Right* (1689) foi construído independente da “[...] ideia de realeza do direito divino”, anunciando a secularização como um caminho sem volta. O texto da primeira cláusula, explica a autora, generaliza a necessidade de impor limites ao poder do rei, ao determinar “[...] que é ilegal a faculdade que se atribui à autoridade real para suspender as leis ou seu cumprimento”. Assim, o texto foi elaborado com o objetivo de garantir e estender o poder dos lordes e, por consequência, dos súditos em suas demandas presentes, ao garantir-lhes o “[...] direito de apresentar petições ao Rei, sendo ilegais as prisões e as vexações de qualquer espécie que sofram por esta causa”. Note-se que o *Bills of Right* de 1689 não foi erigido pela vontade popular, mas antes “uma advertência dos lordes ao rei, para que não mais tentasse dominar o parlamento, repetindo as violações cometidas pelo rei Jaime II. Ainda assim, o povo, os súditos e o país, de uma forma geral, são resguardados dos abusos da coroa e os direitos à liberdade de expressão e à propriedade privada estendidos a todos” (2010, pp. 9-10). Com o *Bill of Rights*, o Parlamento inglês adquiriu poderes e determinou o direito à liberdade, à vida, à propriedade privada, pelos quais o rei ficava impedido de suspender a aplicação de lei, além de não poder aumentar impostos, recrutar ou manter exércitos em épocas de paz sem sua autorização, assegurando o Poder do Parlamento na Inglaterra. Suas principais características foram: a submissão do rei perante o Legislativo Inglês; a liberdade de imprensa; criação de direitos individuais; garantias processuais; autonomia do Poder Judiciário, e a necessária autorização prévia do Parlamento para sancionar as leis. Além disso, o rei não poderia suspender, deixar de cumprir, ou dispensar as leis. A cobrança de impostos somente seria legalizada com o concurso do Parlamento (RAMOS, 2014, p. 34 e seguintes). Por fim, historiadores consideram que esse documento fez com que a realidade inglesa fosse diferenciada da experiência francesa, no sentido de que poupou as violências cometidas cem anos depois, durante a Revolução Francesa, em 1789. Todavia, “[...] apesar dos avanços na defesa dos Direitos dos Comuns, enquanto limitação dos direitos do Estado, o *Bill of Rights* não assegurava a liberdade religiosa conforme se pode verificar no seu artigo IX quando é declarada a incompatibilidade de o reino ser ocupado por um rei papista ou rei/rainha casada com um papista, tornando qualquer pessoa que comungasse da Sé ou da Igreja de Roma incapazes de herdar, possuir ou ocupar o reino e exercer seus domínios” (SCHLICKMANN, 2009, pp. 85-90).

⁹ Dario Moura Vicente leciona que até a reforma judiciária do século XIX, os tribunais reais tinham na Inglaterra, formalmente, caráter excepcional: os tribunais comuns eram os de condado (*county courts*), os quais aplicavam o Direito consuetudinário local, mas recorrer aos tribunais reais não era propriamente um direito, mas sim um privilégio, que era reconhecido por uma autoridade régia, que tinha lugar através de uma ordem (*writ*) emitida pelo chanceler (*Lord Chancellor*) em nome do rei. Tratava-se de um documento que, por um lado, certificava a existência de uma ação apropriada à pretensão do autor e, por outro, ordenava que o réu comparecesse perante ao tribunal real. O problema era que os *writs* eram típicos, e a possibilidade de uma demanda ser julgada procedente dependia de haver um *writ* correspondente. Por isso se dizia “*no writ, no right*”. Desse sistema de tipicidade dos *writs* resultou a precedência, no *Common Law* inglês, dos remédios jurídicos sobre os direitos subjetivos: a dificuldade primordial consistia para o demandante em conseguir um *writ*, que serviria depois para obter a tutela jurisdicional para a sua pretensão. Daí vem a razão pela qual os juristas ingleses tenham inicialmente concentrado sua atenção no processo, e não no Direito substantivo.

¹⁰ Também reveladora do primado do processo sobre o Direito substantivo é a circunstância de certos institutos jurídicos, que nos sistemas romano-germânicos pertencem ao Direito substantivo, terem no Direito inglês natureza processual: esse é o caso, por exemplo, da proscricção do *venire contra factum proprium*, ao qual no Direito inglês corresponde à exceção processual chamada *estoppel* (VICENTE, 2014, p. 234).

tipicidade dos delitos contratuais (*torts*).

Dario Moura Vicente sustenta que, na verdade, os *writs* que historicamente delimitaram os ilícitos suscetíveis de fundarem uma ação tendente a impor ao réu o dever de indenizar, ainda hoje não existe no *Common Law* inglês uma cláusula geral de responsabilidade civil extracontratual, como as que vigoram nos Direitos alemão e português – e também no Brasil – por força das quais a violação ilícita e culposa de um direito subjetivo alheio obriga o agente a indenizar a vítima pelos danos dela resultantes (2014, p. 235).

2.5.1.1.1.1 O Common Law, a Equity e o Statute Law

A tipicidade das ações que perdurou até o ano de 1873 teve ainda como consequência a criação de outro sistema normativo, destinado a complementar e corrigir o *Common Law* em sentido estrito. É que a rigidez e formalismo deste fez com que, a partir do século XV, os litigantes se revoltassem com as recusas de um *writ* e se dirigissem pessoalmente ao rei a fim de pedir por justiça. E quem decidia em nome do rei, com competência por este delegada, era o *Lord Chancellor*, que passou a conceder remédios jurídicos que tinham por objetivo corrigir eventual injustiça da recusa de um *writ* fundada em pretensão deduzida pelo autor para a qual não correspondia, segundo o *Common Law*, a qualquer ação típica. Daí vem a máxima que ‘*equity is available when there is no adequate remedy at law*’ (VICENTE, 2014, p. 237).

Assim, a chancelaria acabou por transformar-se em um tribunal real e aos remédios jurídicos por ela concedidos deu-se o nome de *Equity*. Contudo, Dario Moura Vicente alerta que a designação de *Equity* não se confunde com a equidade dos sistemas romano-germânicos, pois ao contrário desta, trata-se – pelo menos atualmente – de um conjunto de normas jurisprudenciais fixadas em precedentes, que em caso de conflito primam sobre as do *Common Law*.

O Direito inglês adquiriu, assim, uma estrutura dualista, inicialmente com sistemas jurídicos distintos – *Common Law* e *Equity* – aplicados por tribunais distintos, quais sejam *Court of Common Pleas* para a concessão do *writ* que reconhecia o privilégio da disputa poder ser decidida pela aplicação do Direito comum, e o *Court of Chancery*, que possuía uma competência residual.

Quem pretendesse obter o reconhecimento em juízo de determinada pretensão devia dirigir-se em primeiro lugar aos tribunais de *Common Law*. Caso estes negassem a competente ação, ou seja, o *writ*, solicitava-se subsequentemente ao *Court of Chancery*.

Todavia, com a entrada em vigor do *Judicature Act*, em 1873, todos os tribunais ingleses passaram a ser competentes para aplicar as regras da *Equity*. Procurou-se com essa medida evitar a multiplicação de ações tendentes ao mesmo fim, mas que levou a uma flexibilização da autonomia da *Equity* como sistema normativo (VICENTE, 2014, p. 240).

Por fim, já no século XX desenvolveu-se na Inglaterra o Direito legislado, ao qual se dá o nome de *Statute Law*. Por essa razão, o sistema jurídico inglês na atualidade compreende três subsistemas normativos: o *Common Law*, a *Equity* e o *Statute Law*, que não se encontram exatamente no mesmo plano. A uma porque as regras da *Equity* foram em muitos casos incorporadas ao *Common Law* e, a duas, porque o *Statute Law* pressupõe em muitos casos o *Common Law*, que apenas visa complementar ou, mais raramente, reformar.

2.5.1.1.1.2 Organização judiciária e a composição dos tribunais

A organização judiciária no Reino Unido na atualidade é causa de divergências ideológicas que, embora de forma silenciosa, não fica imune à questão do *Brexit*. E que até 2009, no topo da hierarquia dos tribunais do Reino Unido encontrava-se a Câmara dos Lordes (*House of Lords*), que, além de função legislativa, também desempenhava as de suprema corte. Todavia, em outubro de 2009 essa função foi assumida pelo Supremo Tribunal do Reino Unido, criado pelo *Constitutional Reform Act 2005*, editado por pressão do Conselho da Europa, que punha em dúvida a compatibilidade do sistema constitucional inglês com a Convenção Europeia de Direitos do Homem, em especial com seu art. 6º, nº 1, que dispõe:

Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei [...]

O fato é que não havia até então uma separação integral dos poderes legislativo e judicial, uma vez que o Supremo Tribunal funcionava simultaneamente como uma das câmaras do Parlamento e o *Lord Chancellor* exercia, ao mesmo tempo, as funções de Presidente (*speaker*) da Câmara dos Lordes (*House of Lords*), Ministro da Justiça, dirigente máximo do poder judicial (*Head of the Judiciary*) e juiz, presidindo nesta qualidade o *Appellate Committee* da Câmara dos Lordes e o Comitê Judiciário do *Privy Council*.

Assim, com o *Constitutional Reform Act 2005*, dentre outras reformas no Judiciário, foi criado o Supremo Tribunal Federal, autônomo da Câmara dos Lordes, dotado de pessoal próprio, orçamento e instalações independentes.

O Supremo Tribunal Federal do Reino Unido iniciou suas funções em outubro de 2009, e é integrado por doze juízes, designados por *Justices of the Supreme Court*, que não podem ser membros da Câmara dos Lordes. São nomeados pela rainha, por uma ‘carta patente’ (*letter patente*), sob recomendação do Primeiro Ministro, que é notificado pelo *Lord Chancellor* da seleção feita, com base no mérito, por uma comissão independente, dirigida pelo Presidente do Supremo Tribunal, à qual inclui também representantes das *Judicial Appointment Commissions* da Inglaterra, do País de Gales, da Escócia e da Irlanda do Norte (DELANEY, 2014, p. 570).

Acerca de controle de constitucionalidade, aos *Justices of the Supreme Court* é vedado o *judicial review* de atos do Parlamento inglês, em atendimento ao princípio da Soberania do Parlamento (*sovereignty of Parliament*), mas podem remetê-los ao Tribunal de Justiça da União Europeia, para apreciação à luz do Direito desta. Podem também declará-los desconformes com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, autorização dada pela Seção 4 (2) do *Human Rights Act 1988*, segundo a qual:

“Se o tribunal estiver persuadido de que a disposição é incompatível com um direito consagrado na Convenção, pode declarar essa incompatibilidade”.

No mais, a organização judiciária no Reino Unido é a seguinte: no topo da hierarquia está, como já mencionado, o *Supreme Court*, com 12 membros; logo abaixo, o *Court of Appeal of England and Wales*, que é o tribunal de segunda instância para causas de maior relevo oriundas do *High Court of Justice* e do *Crown Court*, e conta com 37 juízes, que são nomeados pela rainha sob proposta do primeiro-ministro dentre juízes do *High Court* ou advogados *barrister*, com mais de 10 anos de experiência.¹¹ O *High Court of Justice* funciona como tribunal de primeira instância nos casos mais importantes e como tribunal de recurso de certas decisões proferidas pelo *Subordinate Courts*, e possui pouco mais de cem juízes, nomeados pela rainha dentre os *barristers* com mais de dez anos de experiência. E o *Crown Court* trata exclusivamente de matéria penal, funcionando de forma descentralizada em todo o

¹¹ Diferentemente do que ocorre na maior parte dos países, a advocacia na Inglaterra é cindida em duas profissões distintas: a dos *barristers* e a dos *solicitors*. Historicamente os *barristers*, juristas altamente qualificados, possuem o monopólio da postulação oral perante os tribunais superiores, cabendo-lhes ainda redigir as peças processuais e outros documentos jurídicos. Ocasionalmente dão pareceres e ensinam Direito. Todavia, não representam as partes e não devem ter contato direto com elas, salvo na presença dos *solicitors* que os tenha escolhido. Assim, para contratar um *barrister*, terá que fazê-lo por intermédio dos *solicitors*. Aos *solicitors* cabe geralmente representar seus clientes em juízo ou fora deles, exceto nas audiências nos tribunais superiores. Além disso, eles, uma vez contratados pelos clientes, selecionam os *barristers* para atuar no processo em si, aos quais fornecem toda a documentação que dará suporte à causa.

país, como instância de recurso das decisões proferidas pelos *Magistrates Courts* e como primeira instância para processos criminais mais importantes (VICENTE, 2014, P. 244).

Quanto aos *Subordinate Courts*, há os *County Courts*, em mais de duas centenas, que são competentes para matéria civil em ações cujo valor da causa alcance até 25.000 Libras, relativas a contratos, responsabilidade civil, falências, sucessões, *trusts*, etc. São integrados por *circuit judges* e *district judges*, nomeados entre *barristers* ou *solicitors* com um mínimo de sete anos de experiência. Das suas decisões, o recurso é direto para o *Court of Appeal*, exceto em matéria de falências e *trust* que o recurso é para o *High Court*.

Por sua vez, os *Magistrates Court* possuem competência em matéria penal para pequenos delitos e, em matéria civil, para cobrança de dívidas, família e alimentos. São cerca de setecentos tribunais deste tipo, constituídos por juízes de paz, sem formação jurídica, em dedicação parcial, e não remunerados. Das suas decisões, cabe recurso para o *High Court* ou para *Crown Court*, dependendo se a matéria é civil ou penal (VICENTE, 2014, p. 245).

2.5.1.1.1.3 Fontes do Direito inglês

A jurisprudência, também chamada *case law* ou *unwritten law*, é, na Inglaterra, a principal fonte do direito, sendo o modo ordinário de produção e revelação de regras jurídicas.

Vigora no sistema jurídico inglês o princípio do precedente vinculativo ou *stare decisis* – expressão latina que significa “ater-se ao que foi decidido”. De acordo com esse princípio, todos os tribunais se encontram obrigados a seguir, nos casos que lhes forem submetidos, as decisões sobre questões de Direito proferidas noutros casos com fatos relevantes análogos pelos tribunais situados acima deles na hierarquia judiciária, estando os próprios tribunais recursais, salvo o *Supreme Court* e a *Court of Appeal*, em algumas hipóteses específicas, vinculados às suas decisões anteriores.

Dario Moura Vicente alerta que o valor do precedente nos sistemas de *Common Law* é distinto daquele que possui nos sistemas romano-germânicos, em particular o francês, onde a jurisprudência tem também um papel fundamental, constituindo fonte do Direito.

É que enquanto nos sistemas integrantes da família romano-germânica, a autoridade do precedente não é independente de uma apreciação crítica da decisão, e não subsiste se for demonstrado que enferma de erro, no *Common Law* os precedentes possuem autoridade *per se*, ou seja, são inseparáveis dos casos concretos em que surgiram e são vinculativos mesmo que o tribunal perante o qual sejam invocados possa aduzir uma razão válida para não aplicar

no caso *sub judice* (2014, p. 256)¹².

Nos Direitos continentais, a autoridade do precedente judicial assenta-se na repetição de julgados, razão pela qual uma única decisão sobre uma determinada questão controvertida em geral é insuscetível de operar como fato normativo (ASCENÇÃO, 1974, pp. 44 ss.).

Na Inglaterra, o *stare decisis*, contudo, não significa que os juízes, ao julgarem um caso, estejam vinculados a tudo o que se declarou numa sentença anterior sobre um caso igual ou semelhante. Nas sentenças inglesas há quatro elementos: a) os fatos provados; b) a *ratio decidendi*, também denominada *the holding of the case*, que é a regra jurídica, geralmente obtida por um processo de abstração, em que o tribunal se baseou a fim de resolver em certo sentido o caso *sub judice*; c) os *obiter dicta*, que podem ser conceituados como quaisquer proposições jurídicas aduzidas pelo tribunal, que não hajam sido decisivas para o julgamento do caso. São as “*things said by the way*”; e d) a decisão propriamente dita.

Somente as *rationes decidendi* constituem precedentes vinculativos e precisam, por isso, ser observadas em casos posteriores. Por sua vez, os *obiter dicta*, embora não obriguem para o futuro porque podem não ter sido suficientemente ponderados, devem ser levados em consideração em casos iguais ou semelhantes, podendo influir como precedentes persuasivos (VICENTE, 2014, p. 257).

Para se formar um precedente vinculante, depende da decisão emanar da *Supreme Court*, que não fica vinculada aos seus próprios precedentes; da *Court of Appel*, que obriga o próprio tribunal (efeito horizontal) e seus hierarquicamente inferiores (efeito vertical), exceto quando haja contradição entre eles ou com um precedente oriundo da *Supreme Court*, bem como nos casos em que a decisão haja sido proferida *per incuriam*, ou seja, ignorando uma regra legal ou jurisprudencial aplicável ao caso. Já os precedentes emanados pelo *High court of Justice* vinculam não apenas os *Subordinate Courts*, mas também os próprios juízes do *High Court* quando julgarem individualmente (VICENTE, 2014, p. 257).

¹² No sistema de aplicação do *Common Law*, a determinação do teor do Direito aplicável ao caso concreto não pode ser feita independentemente dos fatos. As normas jurisprudenciais não se encontram enunciadas de modo geral e abstrato: em rigor, elas não existem à margem das situações de fato que lhes estão na origem. Só à luz destas é possível apurar se determinada proposição jurídica contida numa decisão anterior era ou não necessária em ordem a chegar a certo resultado, assim como se ela constitui uma *ratio decidendi* ou um *obiter dictum*. Uma proposição aparentemente de maior relevância pode, em determinada situação de fato, não constituir a premissa maior da decisão sobre ela proferida pelo tribunal, razão pela qual não será vinculativa em casos posteriores. Por outro lado, como a aplicação da *ratio decidendi* de um caso anterior a um novo caso depende da semelhança dos fatos relevantes em ambos, necessário averiguar, para esse efeito, se as diferenças inevitavelmente existentes entre os dois casos são juridicamente irrelevantes (*immaterial* na terminologia inglesa) ou não. Se as diferenças forem irrelevantes, devem os tribunais estender a proposição contida na situação anterior à nova situação.

Por fim, quanto ao fundamento do princípio da força vinculante dos precedentes judiciais, Dario Moura Vicente leciona que se encontra essencialmente na salvaguarda de dois valores que dominam todo o Direito inglês: a segurança jurídica e a liberdade individual. A fim de que cada pessoa possa prever quais os efeitos de suas condutas e organizar sua vida em conformidade com essa previsão, os casos iguais tem de ser decididos de modo igual: *like cases must be decided alike*. O precedente vinculativo é, nesta medida, um meio de tutelar a confiança e também uma condição do exercício da autonomia privada. Todavia, Vicente alerta que

“Naturalmente que a consagração deste sistema apenas é possível em Inglaterra porque os juízes são ali selecionados, segundo critérios de mérito, dentre juristas altamente qualificados e experientes. Nos países como os do Continente europeu, em que os juízes são recrutados entre jovens recém-licenciados (ou quase), dos quais não se requer qualquer experiência profissional anterior, o ordenamento jurídico não pode responsabilmente confiar aos tribunais de instância a criação de Direito através de precedentes.” (VICENTE, 2014, p. 260)

Quanto à lei (*statue law* ou *written law*) como fonte do Direito inglês, ela não possui a mesma relevância que possui nos sistemas da família romano-germânica. A sua função consiste essencialmente em integrar o *Common Law* e, eventualmente, em corrigi-lo (VICENTE, 2014, p. 262). Desse papel secundário reservado à lei, extrai-se a característica empírica anglo-saxão, que, em geral, prefere lidar com os problemas da vida em sociedade à medida que estes surgem, em vez de os anteciparem, como bem retrata o aforismo inglês *we we'll cross that bridge when we get there*, que pode ser entendido como “atravessaremos essa ponte quando lá chegarmos”.

No entanto, em virtude da integração do Reino Unido à União Europeia, a lei vem assumindo uma importância crescente (CRUZ, Peter de. 2000, pp. 475-477). Como se sabe, não há na Inglaterra uma constituição como as que são conhecidas nos sistemas da *Civil Law*. A Constituição britânica é um agregado de regras constantes de diversas fontes, algumas escritas e outras não. Entre as primeiras incluem-se a *Magna Carta* de 1215, a Petição de Direito de 1628, a Lei de *Habeas Corpus* de 1679, o *Bill of Rights* de 1689 e o Ato de Estabelecimento de 1701 (MIRANDA, 2003, pp. 130).

Observe-se que no conceito de lei incluem-se os regulamentos administrativos, designados *delegated* ou *subordinate legislation*, que se extrai do entendimento que o poder regulamentar é delegado pelo Parlamento, através de *primary legislation*, às autoridades administrativas. A justificativa dessa prática consiste essencialmente num princípio de eficácia: a delegação de competência legislativa permite libertar o Parlamento do encargo de legislar sobre matérias de grande minúcia, cuja regulamentação pode ser atribuída às

entidades especializadas (VICENTE, 2014, p. 265).

Importante salientar, no entanto, uma grande diferença na técnica legislativa inglesa da prevalentemente adotada nos sistemas romano-germânicos. Em razão de seu caráter excepcional, não havendo no direito inglês conceitos legais válidos para todo o ordenamento jurídico, sendo a regra a definição em cada diploma legal, adota-se a técnica de, antes de estabelecer os preceitos, expressar os conceitos nela empregados.

Assim, os preceitos legais ingleses tendem a ser extensos, minuciosos e até prolixos, deixando pouco ou quase nada de espaço para o intérprete. É que a interpretação da lei na Inglaterra tradicionalmente é a *literal rule* e, em regra, os trabalhos preparatórios das leis não podem ser invocados em apoio de uma determinada interpretação, devendo ser sempre objetiva e indiferente aos antecedentes e às motivações do legislador. Essa característica altamente formalista das regras inglesas procura evitar que, mediante expressões vagas ou genéricas, a exemplo de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, a lei viole os direitos consagrados no *Common Law* (VICENTE, 2014, p. 264).

Dario Moura Vicente salienta que, não obstante o *statue law* ou *written law* seja relegado a um segundo plano quando se trata de fonte do Direito inglês, em caso de conflito entre a lei e a jurisprudência, deve prevalecer a lei, em razão do princípio da Soberania do Parlamento (*sovereignty of Parliament*).

O princípio da Soberania do Parlamento, consagrado na Revolução Gloriosa de 1688, é levado às últimas conseqüências na Inglaterra, tendo o Parlamento – e só ele – o direito de fazer ou desfazer qualquer lei, não sendo reconhecido pelo Direito inglês que qualquer pessoa, singular ou coletiva, o direito de revogar ou anular as leis do parlamento. A censura sobre as leis adotadas pelo Parlamento inglês exerce-se, fundamentalmente, no momento da eleição deste (2014, p. 264).¹³

¹³ O *judicial review* não é, no entanto, totalmente desconhecido no Direito inglês. Em 1610, no caso Dr. *Bonham*, o Juiz *Edward Coke*, *Chief Justice* do Tribunal de *Common Pleas* durante o reinado de Jaime I, havia declarado nula uma lei do Parlamento que conferia ao *College of Physicians* de Londres o poder de julgar e sancionar as infrações aos seus regulamentos, invocando que essa lei violava o princípio do *Common Law*, segundo o qual ninguém pode ser juiz da própria causa (*“the censors cannot be judges, ministers, and parties”*). Todavia, a ideia de que os tribunais podem invalidar leis do Parlamento desvaneceu-se ao longo do século XVII, para apenas ser recuperada nos Estados Unidos da América no início do século XIX: em lugar da soberania do Parlamento, lá vinga o primado da Constituição (VICENTE, 2014, p. 264-265).

2.5.1.1.2 O Direito norte americano

Como se sabe, os Estados Unidos formaram-se a partir de treze colônias britânicas da América do Norte¹⁴, as quais, por uma declaração subscrita em 4 de julho de 1776, proclamaram-se estados livres e independentes. Como a maioria dos colonos dos treze novos Estados era originária da Inglaterra, a língua, a cultura, bem como o Direito inglês se achavam profundamente enraizados, de forma que a independência não implicou uma ruptura com o passado.

A abordagem, os conceitos e os princípios fundamentais do Direito dos Estados Unidos da América são, assim, ainda hoje os do Direito inglês. Ideias como de governo limitado e representativo, de *rule of law*, o princípio do *stare decisis*, a distinção entre *Common Law* e *Equity*, a relevância conferida ao júri no julgamento de certas causas civis e criminais, etc., todas essas são manifestações da influência duradoura que o Direito inglês exerceu sobre os Estados Unidos, mas que não impediram, no entanto, a autonomização do Direito norte americano, podendo-se dizer que este se encontra mais próximo da família jurídica do *Common Law* do que da *Civil Law* (VICENTE, 2014, p. 281).

Arthur Mehren e Peter Murray lembram, contudo, que a forma de colonização dos Estados Unidos indubitavelmente exerceu influxo do pensamento jurídico romanista no Direito norte americano. Se no século XVI, a América do Sul foi dividida entre espanhóis e portugueses, no século XVII, a América do Norte foi repartida entre holandeses, ingleses, franceses e espanhóis. Na Flórida, os primeiros colonos eram majoritariamente originários da Espanha; na Luisiana, da França; e em Nova York, que começou a se chamar Nova Amsterdam, da Holanda. Assim, em algumas partes dos Estados Unidos, a tradição do *Common Law* se conjuga, mesmo no plano federal, com a do *Civil Law* (2007, p. 32).¹⁵

Embora mais próximo da família do *Common Law* do que do *Civil Law*, Dario Moura Vicente leciona que o Direito norte-americano se revelou profundamente inovador em diversas matérias – do Direito Constitucional à Defesa da Concorrência –, relativamente às quais muitos outros sistemas jurídicos, inclusive europeus, devem a sua influência. Essas inovações tem explicações na revolução americana e no constitucionalismo que dela emergiu,

¹⁴ Carolina do Norte, Carolina do Sul, Connecticut, Delaware, Geórgia, Maryland, Massachussets, New Hampshire, Nova York, Nova Jersey, Pensilvânia, Rhode Island e Virgínia.

¹⁵ Várias instituições inglesas de raiz medieval não sobreviveram no continente americano, que foi fortemente marcado pelo espírito igualitário próprio de uma sociedade que se organizou da base para o topo. Dentre essas instituições, destacam-se o direito de primogenitura; a distinção entre *solicitors* e *barristers* e o recrutamento de magistrados apenas entre os *barristers* e a monarquia, porquanto nos Estados Unidos deu lugar a um sistema de governo republicano (MEHREN; MURRAY. 2007, pp. 33-34).

os quais moldaram o sistema jurídico dos Estados Unidos da América (2014, p. 281).

2.5.1.1.2.1 A revolução americana e a história do constitucionalismo

Na Declaração de Independência de 1776, redigida por Thomas Jefferson, foram enunciadas não apenas as razões da ruptura das treze colônias com o Império Britânico,¹⁶ mas também as linhas fundamentais do pensamento político que marcaria toda a evolução dos Estados Unidos nos dois séculos subsequentes.¹⁷

À Declaração de Independência sucederam-se, em 1777, os Artigos da Confederação, em vigor desde 1781, pelos quais os trezes novos Estados constituíram entre si uma Confederação desprovida de poderes executivo e judiciário centrais e também impossibilitada de cobrar impostos. O problema é que essas limitações do modelo institucional criado por esse texto, bem como a depressão econômica que se seguiu à guerra da independência levaram os delegados de doze dos seus Estados (o de *Rhode Island* não se fez representar), reunidos em 1787 numa Convenção realizada na Filadélfia, adotaram a Constituição dos Estados Unidos da América, que exigia, no entanto, para entrar em vigor, a ratificação de pelo menos nove Estados, o que ocorreu em 21 de junho de 1788, com a ratificação pelo Estado de *New Hampshire*. Menos de um ano depois era empossado o primeiro Presidente dos Estados Unidos da América, George Washington (VICENTE, 2014, p. 282).

A Constituição de 1787 consagrou um sistema de governo baseado em quatro pilares, que representou um marco fundamental na História do Constitucionalismo, quais sejam: a) o princípio republicano; o princípio da separação dos poderes (*checks and balances*); o princípio federativo, e o princípio democrático. Todavia, foi omitida na

¹⁶ A principal delas foi a imposição pelo monarca inglês de tributos sem o consentimento dos colonos, em violação ao princípio *no taxation without representation* (VICENTE, 2014, P. 281)

¹⁷ "... [We] hold these Truths to be self-evident, that all Men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the Pursuit of Happiness -- That to secure these Rights, Governments are instituted among Men, deriving their just Powers from the Consent of the Governed, that whenever any Form of Government becomes destructive of these Ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its Foundation on such Principles, and organizing its Powers in such Form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness.

Versão portuguesa: Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade. Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhe os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para realizar-lhe a segurança e a felicidade.

Disponível em: http://www.arqnet.pt/portal/teoria/declaracao_vorig.html. Acesso em 27.01.2020.

Constituição norte-americana uma declaração de direitos fundamentais, lacuna que foi preenchida com os dez primeiros aditamentos, ou emendas, à Constituição, aprovados em 1789 e ratificados em 1791, formando o *Bill of Rights* norte-americano, destacando-se dentre os direitos consignados a vida, a liberdade e a propriedade (VICENTE, 2014, p. 284).

A Constituição foi erigida, no seu art. VI, em “suprema lei do país”, ficando a ela vinculados os juízes de todos os Estados, conferindo-lhe um papel nuclear na evolução posterior do Direito nos Estados Unidos.^{18 19}

2.5.1.1.2.2 Características gerais do sistema jurídico norte-americano

Conforme já salientado, o federalismo é uma característica e pilar do sistema político norte-americano e atualmente compreendem cinquenta Estados, agregados em uma União, e um Distrito Federal (Distrito de Columbia).²⁰ Cada Estado tem uma organização política

¹⁸ Dario Moura Vicente leciona que o pano de fundo da Constituição norte-americana foi a ética protestante, e, em última análise, na teologia calvinista. Para saber mais sobre o assunto, sugere-se a leitura de TOCQUEVILLE, Alexis. *Da democracia na América*. Tradução Carlos Monteiro de Oliveira. Cascais: Principia. 2001, pp. 65 ss).

¹⁹ “Na década de 1830, Alexis de Tocqueville produziu uma obra extremamente importante sobre a democracia. Talvez seja ela, ainda, a mais emblemática descrição de um sistema político moderno e do funcionamento de sua engenharia. Não é a toa que autores como John Elster o consideram o “primeiro cientista social”. Com efeito, a partir de uma viagem aos Estados Unidos, onde ele e Gustave Beaumont deveriam produzir uma pesquisa sobre o sistema prisional desse país, nasceu *A Democracia na América*, um colosso de dois volumes (o primeiro descrevendo leis e costumes estadunidenses e o segundo contendo sentimentos e opiniões pessoais). Por ser oriundo de uma família aristocrática, que durante a fase jacobina da Revolução Francesa chegou a ser encarcerada e só não acabou guilhotinada graças ao 9 Termidor, Tocqueville apresentava verdadeira ojeriza às paixões revolucionárias que pretendiam capturar a história para estabelecer uma ordem social perfeita no futuro. Sabia que, por trás das boas intenções revolucionárias, encontrava-se um projeto político que poderia sufocar as liberdades. Por outro lado, ciente de que o velho mundo estava desmoronando e de que a rígida estrutura social do *Ancien Régime*, da qual sua família havia feito parte, seria substituída por uma ordem política baseada na igualdade, Tocqueville voltou-se para uma reflexão sobre as possibilidades de aproximação entre os princípios da liberdade e da igualdade na democracia. Se essa aproximação não era possível em sua terra natal, marcada por radicalismos de reacionários e revolucionários, Tocqueville percebeu que a experiência democrática estadunidense representava um interessante caso a ser estudado. Assim, com um olhar sociológico próximo de Montesquieu, nasceu o clássico *A Democracia na América*. Nessa obra, Tocqueville analisou diversos aspectos políticos, culturais e institucionais de uma jovem República que procurava organizar seu sistema político com base no seguinte ensinamento de James Madison: “Se os homens fossem anjos, não seria necessário governo algum. Se os homens fossem governados por anjos, o governo não precisaria de controles externos nem internos”. Um ensinamento que Madison havia buscado na ideia de freios e contrapesos de Montesquieu, na qual o poder deveria limitar o poder. Assim, por meio do federalismo estavam preservadas as liberdades locais contra qualquer investida do governo da União, mas, ao mesmo tempo, a União impediria a fragmentação do território estadunidense; o Legislativo ficava encarregado de fiscalizar os atos do Executivo e produzir as leis, mas, por outro lado, ficaria sujeito aos vetos do Executivo e à *judicial review* feita pela Suprema Corte; o presidente ficava responsável por indicar os juízes da Suprema Corte, estando o Senado encarregado de confirmar ou não a indicação; a Suprema Corte assumia, assim, a condição de Tribunal da Federação, funcionando como um verdadeiro árbitro do sistema político; e o Legislativo recebia a possibilidade de afastar o Presidente da República por meio de um julgamento político” (OLIVEIRA; STRECK; LIMA, 2017, s/n).

²⁰ Não integram a União certas áreas insulares com o estatuto de territórios não incorporados, entre os quais se incluem as Ilhas Marianas Setentrionais, Guam, Samoa, Ilhas Virgens e Porto Rico (VICENTE, 2014, p. 289).

análoga à da federação: o poder legislativo pertence a uma assembleia (*State Legislature*), que geralmente se divide em duas câmaras, designadas por Senado e Câmara de Representantes, cabendo o Poder Executivo a um governador eleito e o Poder Judiciário, aos tribunais estaduais.

O princípio da supremacia ilimitada do Parlamento, que está, como visto, na base do sistema constitucional inglês, não prevalece nos Estados Unidos, porquanto é incompatível com os postulados fundamentais do federalismo, com consequências importantes, em especial a admissibilidade do *judicial review* das leis adotadas pelos órgãos legislativos e à aceitação do primado do Direito Internacional sobre o Direito de fonte interna.

Pode-se dizer que não há um Direito unitário nos Estados Unidos. É que, sob a *Tenth Amendment*, a Constituição dos Estados Unidos reservou aos Estados o poder de legislar sobre todas as matérias que não fossem expressamente da competência legislativa federal. Em geral, aquelas de natureza nacional e não local, a exemplo de: defesa militar, moeda, propriedade intelectual (em especial, patentes e direitos autorais), seguro social e imigração. Já sobre o direito de família, cada um dos 50 estados norte-americanos o trata livremente.

Como em certas áreas do direito os litígios atravessam as fronteiras dos estados americanos e seria aconselhável que houvesse uma relativa uniformidade nas legislações estaduais, o *Uniform Law Commission – The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* –, formada por juízes federais e estaduais, advogados públicos e privados e professores das universidades de direito, propõe os *Uniform Acts* – atos uniformes – que nada mais são do que sugestões legislativas sobre determinadas matérias, dirigidas aos Estados, ao Distrito de Colúmbia, às Ilhas Virgens e Porto Rico.

Apesar de influentes, os *Uniform Acts* não têm força de lei *per se* e somente terão força legislativa se forem promulgados pelos poderes legislativos estaduais. Os Estados têm total liberdade para adotar *in totum*, não adotar ou mesmo adotar parcialmente um *Uniform Act* e fazer suas próprias alterações.

2.5.1.1.2.3 Organização judiciária e a composição dos tribunais

O sistema jurídico vigente nos Estados Unidos compreende dois níveis: o federal e o estadual. São tribunais federais:

a) O Supremo Tribunal dos Estados Unidos (*Supreme Court of the United States*), integrado por nove juízes, nomeados a título vitalício pelo Presidente dos Estados Unidos, embora sujeitos a confirmação pelo Senado. O seu Presidente (*Chief Justice*) não é eleito

pelos seus pares, mas, antes, é escolhido pelo Presidente da República;

b) Os Tribunais de Apelação dos Estados Unidos (*United States Courts of Appeals*), cuja área de jurisdição é o circuito (*circuit*). Atualmente há treze circuitos, dos quais onze correspondem a divisões geográficas, abrangendo três ou mais Estados, um ao Distrito de Columbia e outro denominado Circuito Federal, que revê decisões de tribunais especializados e seus juízes são designados por *Circuit Judges*;

c) Os Tribunais de Distrito (*United States District Courts*), em um número atualmente de noventa e quatro, havendo pelo menos um para cada Estado;

d) Os Tribunais de competência especializada, quais sejam o *United States Tax Court*, o *United States Court of International Trade*, o *Patent and Trademark Office* e o *United States Claims Court*, que julgam as ações contra os Estados Unidos.

Quanto aos tribunais estaduais, cada um dos cinquenta Estados possui a sua própria organização judiciária, sendo que o modelo mais comum compreende um supremo tribunal (em Nova York chamado *Court of Appel*); um tribunal de apelação (em Nova York denominado *Appellate Division of the Supreme Court*); e tribunais de primeira instância, os *trial courts*, os quais podem ter competência genérica – *county courts*, *municipal courts* ou – ou especializada, *small claims courts*, *family courts*, *traffic courts*, etc.

Em se tratando de competência, os tribunais federais norte-americanos são competentes para julgar três categorias de casos: a) os relativos a questões federais (*federal question jurisdiction*), ou seja, aqueles a que é aplicável Direito federal ou um tratado internacional celebrado pela União; b) aos que são partes cidadãos de Estados diferentes (*diversity of citizenship jurisdiction*), ou em que uma delas é estrangeira, exceto os divórcios e os valores de valor igual ou inferior a 75.000 dólares, entendendo-se para este efeito que uma pessoa física é cidadã do Estado em que se encontra domiciliada e que uma sociedade é ‘cidadã’ do seu Estado de incorporação ou onde tem o estabelecimento principal. Procura-se através deste critério de competência evitar o risco de os tribunais estaduais, caso lhes fossem submetidos esses processos, favorecerem os cidadãos locais; e c) os processos em que uma das partes é a própria União (VICENTE, 2014, p. 293).

No mais, a competência dos tribunais federais pode ser exclusiva, o que sucede apenas em um núcleo restrito de matérias, a exemplo dos crimes federais, Direito Marítimo, as falências e a propriedade industrial, ou concorrente com a dos tribunais estaduais, em todas as outras hipóteses. Sendo a ação instaurada perante um tribunal estadual, o réu pode, nos casos de competência concorrente, obter sua transferência para um tribunal federal.

Quando se trata de competência dos tribunais estaduais, será residual em todos os casos que não seja competência exclusiva dos tribunais federais. Há casos em que sua competência será exclusiva, a exemplo do Direito de Família, sucessões e os direitos reais sobre imóveis, e as causas para as quais são concorrentemente competentes com os tribunais federais, a exemplo de questões federais e de diversidade de cidadanias. Segundo Dario Moura Vicente, na atualidade a maioria dos processos é julgada pelos tribunais estaduais (VICENTE, 2014, p. 293).

Não há, no entanto, no sistema jurídico norte-americano, a exemplo do que existe no Brasil, uma corte nacional de uniformização da interpretação jurisprudencial, admitindo-se que, em regra, as questões jurídicas restem decididas pelos Tribunais estaduais ou federais em grau de recurso. Contudo, a única maneira de uma questão estadual ser decidida pela Suprema Corte dos Estados Unidos, é este Tribunal avocar, através do chamado *writ of certiori*, a causa que entende deva julgar, não havendo regras previamente estabelecidas quanto às questões a ser admitidas. Acresça-se, ainda, que à limitação dos recursos ao Supremo Tribunal Federal concorre a circunstância desta Corte não efetuar um controle de constitucionalidade abstrato, mas tão somente concreto (VICENTE, 2014, p. 294).²¹

2.5.1.1.2.4 Características do processo judicial norte-americano.

É característica do sistema jurídico norte-americano, tal como sucede no Direito inglês, uma relevante importância do processo, não porque lá vigore, como sucedeu na Inglaterra, uma tipicidade das ações, mas sim em virtude do amplo acolhimento do princípio dispositivo e ao modelo acusatório (*adversary system*) no Direito Processual Civil norte-americano, que coloca os trâmites processuais e o próprio objeto do processo em larga medida na disponibilidade das partes.

Para além, há ainda, no direito norte-americano, a particularidade de o próprio Poder Judiciário poder estabelecer normas processuais referentes à colheita de provas, conforme estabelece o *Rules Enabling Act of 1934*. De acordo com esse poder, o Judiciário estabelece normas federais sobre provas, sobre questões civis, criminais, falências e procedimento de apelação. Essas normas são elaboradas por um comitê de juízes, advogados e professores,

²¹ O Supremo só emite o *writ of certiorari* e examina o recurso que em consequência desse lhe for apresentado, quando, no entender de pelo menos quatro dos seus nove juízes, o caso suscite uma questão federal importante, *maxime* por a decisão recorrida ser incompatível com decisões anteriores do Supremo Tribunal Federal, de um tribunal federal de apelação ou de um tribunal estadual de última instância. A decisão sobre a concessão ou não do *certiorari* é discricionária, da qual não cabe recurso (VICENTE, 2014, p. 294).

designados pelo *Chief of Justice*. São publicadas nacionalmente e aprovadas pela Conferência Judicial dos Estados Unidos da América e promulgadas pela Suprema Corte. Essas normas tornam-se obrigatórias, a não ser que o Congresso as rejeite ou modifique (GEMAQUE, 2010, s/n).

Silvio Cesar Arouque Gemaque ensina que, embora os casos civis iniciem-se com uma petição inicial, seguindo-se basicamente um método parecido de respostas à semelhança do que ocorre no direito brasileiro, há, contudo, algumas características específicas no direito norte-americano.

A primeira característica específica é o *discovery*, em que um litigante deve fornecer ao outro informações sobre a questão submetida a julgamento, tais como identidade de testemunhas, cópias de documentos relacionados ao caso, etc. O propósito dessa técnica é preparar o julgamento e prevenir surpresas, sendo que o procedimento é realizado pelas partes sob a supervisão cautelosa e neutra do juiz. Há a *deposition*, ou seja, depoimento, em que a testemunha é chamada a falar sobre o que sabe sobre determinado caso, seguindo-se o método do *cross examination* para a elaboração de perguntas. Há, também, o *interrogatory*, que é uma questão elaborada na forma escrita e encaminhada de uma parte à outra para ser respondida sob juramento. Por fim, existe, ainda, a *motions* ou pedidos formulados à Corte para que siga um determinado caminho, ao invés de outro, como a *motion to dismiss*, espécie de rejeição liminar do pedido, quando este não encontra o menor amparo na legislação (2010, s/n).

Ao juiz cabe, neste contexto, essencialmente assegurar a observância pelas partes das regras que disciplinam a tramitação do processo. O seu papel é muito mais passivo do que os juízes do sistemas jurídicos da família do *Civil Law* e o processo não possui o caráter instrumental, posto que questões processuais podem efetivamente afetar significativamente o desfecho do litígio.

Há quem diga que na atualidade o sistema norte-americano tem presenciado um declínio do processo civil, porquanto os milhares de processos instaurados perante os tribunais não chegam à fase de julgamento: a maioria deles termina numa transação (*settlement*), frequentemente celebrada na fase da *discovery* e ditada pelos elevados custos do processo judicial, aos quais concorrem custos associados à preparação dos julgamentos com intervenção do júri, assim como a incerteza quanto aos vereditos deste emanados, além das restrições à interposição de recursos das respectivas decisões (VICENTE, 2014, p. 292).

Os juízes costumam proceder a reuniões ou conferências com as partes e também costumam encaminhar a questão a um mediador para facilitar o julgamento. Existem inúmeros escritórios especializados nesses tipos de acordo, utilizando-se muito a mediação, a

conciliação e a arbitragem. Pelo primeiro, entende-se a participação de um terceiro, que atua colaborando no encontro de uma solução consensual. A conciliação é o resultado do processo, que se consubstancia no acordo ou *settlement* e a arbitragem estabelece-se com base em um acordo que outorga a um terceiro a solução definitiva da questão, que passa a ter força de lei entre as partes. Se não há acordo, encaminha-se o caso ao júri, a não ser que as partes conjuntamente dispensem o julgamento por esse órgão, hipótese em que caberá ao juiz singular o julgamento de toda a matéria. Caso contrário, o caso é encaminhado ao júri, que após minuciosa explicação do juiz, promove, primeiro, a definição da matéria objeto de discussão e, em outra oportunidade, o julgamento da causa (GEMAQUE, 2010, s/n).²²

Silvio Cesar Arouque Gemaque explica que os casos criminais são apresentados sempre por um oficial público, representado pelo promotor, que age em nome do Departamento de Justiça. O tipo de crime define o procedimento a ser seguido. Existem três tipos de crimes: *Felony*, *Misdemeanor* ou *Petty Offenses*. O primeiro é uma categoria de crime mais grave e punido com pena maior do que um ano de prisão; o segundo é punido com pena de até um ano, e o terceiro, punido com pena de até seis meses de prisão. Após a prisão, funciona um sistema de pré-julgamento ou *pre-trial*, sendo que as informações obtidas por esse serviço servirão para ajudar o juiz a decidir pela colocação ou não do réu em liberdade antes do julgamento (GEMAQUE, 2010, s/n).

Em uma fase inicial, o juiz, geralmente um *magistrate judge*, ouve o acusado e determina se há ou não uma causa provável ou “*probable cause*”. A quem não puder arcar com a contratação de um advogado, o Estado fornece um. Por sua vez, o *Felony* só pode ser analisado, mesmo nos estágios iniciais, por um grande júri, que revê as provas amealhadas e decide se há ou não causa provável. Na maior parte do julgamento, em torno de 90% dos casos, os réus preferem realizar o chamado *plea bargain* com a acusação, obtendo uma pena a ser designada pelo juiz e menor do que aquela que obteria caso se submetesse a julgamento.

No processo penal, há também a mesma fase de *Discovery* do processo civil, mas com algumas nuances que limitam sua utilização a fim de proteger a identidade de informantes e testemunhas. Tal como no processo penal brasileiro, à acusação cabe a comprovação dos fatos ou *beyond a reasonable doubt*. Se o réu não é declarado inocente, o Estado não pode apelar, embora a defesa sempre o possa. A acusação pode, no entanto, apelar da pena aplicada, que segue um padrão aprovado nacionalmente pela *Setencing Commission* e que estabelece categorias de penas, segundo as condições subjetivas do condenado e a

²² O júri civil é composto de 6 a 12 pessoas e o criminal, a partir de 12 pessoas, podendo chegar, no caso do grande júri, de 16 a 23 membros (GEMAQUE, 2010, s/n).

gravidade do crime, havendo 43 níveis de crime e seis categorias de históricos criminais, em que se analisa o autor do fato e seu entorno (GEMAQUE, 2010, s/n).

Em caso de apelação, a questão é revista por outra Corte, composta de vários juízes, que se reúnem em *panel*. A corte de apelação não produz novas provas, mas pode determinar que a corte inferior o faça. Os argumentos são escritos, mas em muitos casos são também apresentados oralmente diante da corte, pelo prazo de 15 minutos, em que os julgadores também participam da discussão, de maneira muito mais interativa do que a sustentação oral do direito brasileiro. A decisão é apresentada por escrito e o juiz dissidente pode apresentar o voto em separado (GEMAQUE, 2010, s/n).

Quanto à interpretação do Direito norte-americano, prevalece o sistema da *Common Law*, em que a norma surge do que os Tribunais interpretam, muito mais do que esteja fixado pelas leis. Sílvio César Arouque Gemaque salienta que “ainda que tenha aumentado o papel dos “estatutos” ou normas legislativas nos EUA, essas continuam a serem interpretadas pelas Cortes”.

Não obstante os princípios da *Common Law* possam ser revogados ou modificados pela legislação subsequente, essa legislação estará submetida à interpretação judicial segundo a metodologia da *Common Law*. Como são muito importantes os precedentes, existem diversos instrumentos de publicação de decisões de Tribunais, a permitir o pronto acesso de toda comunidade jurídica. Muitas áreas do direito são atualmente reguladas por leis ou estatutos, mas todas essas leis são interpretadas conforme esses precedentes estabelecidos pelas Cortes (2010, s/n).

2.5.1.1.2.5 Fontes do Direito norte-americano

Inicialmente é importante considerar que tradicionalmente os precedentes que formam o *Common Law* eram tidos como fonte essencial de Direito nos Estados Unidos; a lei apenas os complementava. Contudo, na atualidade, houve um deslocamento da importância para a lei, que agora é o principal fator de renovação do Direito vigente. Segundo Dario Moura Vicente, presentemente o *Common Law* apenas mantém a sua preponderância em certas áreas do Direito Civil, a exemplo de contratos e responsabilidade extracontratual (VICENTE, 2014, p. 312).

No sistema jurídico dos Estados Unidos da América existem duas ordens de fonte de direito: as primárias, que incluem a lei (*statutory law*), os tratados (*treaties*) e a jurisprudência (*case law*), sendo que tanto a primeira quanto a última podem ser originárias de órgãos

federais e estaduais; e as fontes secundárias, dentre as quais sobressaem a doutrina e os chamados *restatements of the law*.

Quanto à hierarquia entre as fontes, são três os princípios que a dominam: a) Prevalência da lei sobre a jurisprudência, exceto na medida em que uma decisão judicial recusar a aplicação de uma lei por ser inconstitucional; b) o Direito federal prevalece sobre o Direito estadual (*supremacy clause*), não obstante até recentemente fosse o Direito estadual o que assumia maior relevância na vida dos cidadãos norte-americanos; e c) os tratados celebrados pelos Estados Unidos tem o mesmo nível hierárquico que as leis federais, apenas estando subordinados à Constituição. Em caso de conflito entre uma lei federal e um tratado, prevalece, pois, o instrumento normativo mais recente, razão pela qual, sendo este último uma lei, podem os Estados Unidos ver-se colocados em situação de descumprimento das suas obrigações internacionais (VICENTE, 2014, p. 312).

Ainda quanto às fontes do Direito norte-americano, um dos aspectos que o distingue do inglês é a circunstância da maior influência da doutrina nos Estados Unidos do que na Inglaterra, embora os tratados e os manuais universitários não versarem normalmente sobre o Direito de certo Estado em particular, mas antes procuram expor os princípios comuns aos vários Estados ou, quando estes não existam, as diversas tendências observadas na jurisprudência e na legislação estaduais. Em todo o caso, a doutrina não é tida como fonte primária de Direito, sendo seu valor meramente persuasivo.

Por sua vez, os *Restatements of the Law* como fonte secundária do Direito norte-americano é mais uma característica peculiar desse sistema jurídico. *Restatements of the law* são textos elaborados por uma instituição privada, o *American Law Institute*, e cobrem hoje os mais importantes domínios do Direito Privado, sendo a primeira série publicada em 1923; a segunda em 1952; a terceira ainda incompleta, a partir de 1987. São textos com a forma externa de códigos, nos quais se encontram enunciadas, em parágrafos numerados sequencialmente, regras sobre as diferentes matérias neles versadas. Todavia, o jurista estrangeiro não pode presumir que aquilo que se declara nos *restatements* corresponde ao Direito efetivamente aplicado pelos tribunais norte-americanos. São apenas modelos de decisão, que os tribunais podem seguir, caso os tenham por adequados (VICENTE, 2014, p. 327).

2.5.1.2 A família jurídica da romano-germânica

2.5.1.2.1 A herança grega

Na origem da família jurídica romano-germânica está a civilização grega, que floresceu entre 800 e 300 a.C., nas costas e ilhas do Mar Egeu. Os ideais, as instituições e os modos de pensamento, assim como a herança dos filósofos gregos acerca dos fundamentos do Direito, e da delimitação deste relativamente a outras ordens normativas, marcaram de forma definitiva o Direito Romano e posteriormente toda a cultura jurídica europeia.

Aos gregos tributa-se a importante contribuição para a afirmação da razão humana e a conseqüente superação do misticismo no domínio jurídico²³. O racionalismo grego, no qual se baseiam não só a Ética, bem como o conhecimento científico em geral, reconheceu uma esfera de autonomia à pessoa humana e a sua subordinação voluntária à lei.

É na herança dos pensamentos dos filósofos gregos, de matriz secular e racional, que se encontra o critério fundamental de distinção entre o Direito e a Moral, e na concepção restrita de Direito daí resultante que se basearam tanto o Direito Romano clássico como o moderno Direito europeu (VICENTE, 2014, p. 93).

2.5.1.2.2 A herança romana

Para além da herança do pensamento dos filósofos gregos na formação do Direito Romano clássico, outros fatores contribuíram sobremaneira para este Direito tornar-se o Direito de boa parte do mundo ocidental. O conjunto de normas e princípios jurídicos vigoraram em Roma e nos territórios por esta administrados desde a sua fundação, no século VIII a.C, até pelo menos à queda do Império, no século V, no Ocidente e no século XV, no Oriente.

A redução a escrito dessas normas e princípios ter-se-ia iniciado cerca de 450 a.C, com a Lei das Doze Tábuas, considerado este o marco inicial da laicização da jurisprudência, que deixa de constituir um privilégio dos pontífices.²⁴

²³ Nas sociedades primitivas, o Direito tinha essencialmente fonte divina ou consuetudinária e o homem não estava, pois, em condições de modificá-lo, de forma que a sua sujeição às respetivas prescrições era independente de sua vontade. Só na Grécia antiga se afirma a ideia de que o Direito é obra humana, por natureza mutável em razão do tempo e do lugar, e conseqüentemente a subordinação às regras que o integram corresponde a um ato de vontade. Produz-se, assim, uma *secularização* do Direito (VICENTE, 2014, p. 94).

²⁴ A Lei das XII Tábuas reuniu, concomitantemente, o direito público e o direito privado, cujo teor tem certa similitude com alguns institutos do direito civilista. Desde o fim da Idade Média os juristas têm

realizado muitas tentativas de sua reconstrução. A título de curiosidade, transcreve-se a reconstrução feita por J. Godefroy, (*apud* MELO, 2018, pp. 8-14): FRAGMENTOS DA LEI DAS XII TABUAS.

TÁBUA PRIMEIRA I - *De in jus vocando (Processo in jure)* (DOS CHAMAMENTOS A JUÍZO)

1. Se alguém é chamado a Juízo, compareça;
2. Se não comparece, aquele que o citou tome testemunhas e o prenda;
3. Se procurar enganar ou fugir, o que o citou pode lançar mão sobre (segurar) o citado;
4. Se uma doença ou a velhice o impede de andar, o que o citou, lhe forneça um cavalo;
5. Se não aceitá-lo, que forneça um carro, sem a obrigação de dá-lo coberto;
6. Se se apresenta alguém para defender o citado, que este seja solto;
7. O rico será fiador do rico; para o pobre qualquer um poderá servir de fiador;
8. Se as partes entram em acordo em caminho, a causa está encerrada;
9. Se não entram em acordo, que o pretor as ouça no *comitium* ou no fórum e conheça da causa antes do meio-dia, ambas as partes presentes;
10. Depois do meio-dia, se apenas uma parte comparece, o pretor decida a favor da que está presente;
11. O pôr do Sol será o termo final da audiência.

TÁBUA SEGUNDA II - *Da judiciis et jurtis (Processo in judicio)* (DOS JULGAMENTOS E DOS FURTOS)

1. ... Cauções... subcauções... a não ser que uma doença grave... um voto... uma ausência a serviço da república, ou uma citação por parte de estrangeiro, dêem margem no impedimento; pois se o citado, o juiz ou o árbitro, sofre qualquer desses impedimentos, que seja adiado o julgamento;
2. Aquele que não tiver testemunhas irá, por três dias de feira, para a porta da casa da parte contrária, anunciar a sua causa em altas vozes injuriosas, para que ela se defenda;
3. Se alguém comete furto à noite e é morto em flagrante, o que matou não será punido;
4. Se o furto ocorre durante o dia e o ladrão é flagrado, que seja fustigado e entregue como escravo à vítima. Se é escravo que seja fustigado e precipitado do alto da rocha Tarpéia;
5. Se ainda não atingiu a puberdade, que seja fustigado com varas a critério do pretor, e que indenize o dano;
6. Se o ladrão durante o dia defende-se com arma, que a vítima peça socorro em altas vozes e se, depois disso, mata o ladrão, que fique impune;
7. Se, pela procura *cum lance licioque*, a coisa furtada é encontrada na casa de alguém, que seja punido como se fora um furto manifesto;
8. Se alguém intenta ação por furto não manifesto, que o ladrão seja condenado no dobro;
9. Se alguém, sem razão, cortou árvores de outrem, que seja condenado a indenizar à razão de 25 asses por árvore cortada;
10. Se transigiu com um furto, que a ação seja considerada extinta;
11. A coisa furtada nunca poderá ser adquirida por usucapião.

TABUA TERCEIRA III - *De rebus credits (Execução)* (DOS DIREITOS DE CRÉDITO)

1. Se o depositário, de má-fé, pratica alguma falta com relação ao depósito que seja condenado em dobro;
2. Se alguém coloca o seu dinheiro a juros superiores a um por cento ao ano, que seja condenado a devolver o quádruplo;
3. O estrangeiro jamais poderá adquirir bem algum por usucapião;
4. Aquele que confessa dívida perante o magistrado ou é condenado, terá 30 dias para pagar;
5. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado;
6. Se não paga e ninguém se apresenta como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso até o máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor;
7. O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério;
8. Se não há conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em 3 dias de feira ao *comitium*, onde se proclamará em altas vozes, o valor da dívida;
9. Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre.

TÁBUA QUARTA IV - *De jure patrio et connubii* (DO PÁTRIO PODER E DO CASAMENTO)

1. E permitido ao pai matar o filho que nasce disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos;
2. O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los;
3. Se o pai vendeu o filho 3 vezes, que esse filho não recaia mais sob o poder paterno;
4. Se um filho póstumo nasceu no décimo mês após a dissolução do matrimônio, que esse filho seja reputado legítimo.

TÁBUA QUINTA V - *De hereditatibus et tutelis* (DAS HERANÇAS E TUTELAS)

1. As disposições testamentárias de um pai de família sobre os seus bens ou a tutela dos filhos, terão a força de

lei;

2. Se o pai de família morre intestado, não deixando herdeiro seu (necessário), que o agnado mais próximo seja o herdeiro;

3. Se não há agnados, que a herança seja entregue aos gentis;

4. Se um liberto morre intestado, sem deixar herdeiros seus, mas o patrono ou os filhos do patrono a ele sobrevivem, que a sucessão desse liberto se transfira ao parente mais próximo na família do patrono;

5. Que as dívidas ativas e passivas sejam divididas entre os herdeiros, segundo o quinhão de cada um;

6. Quanto aos demais bens da sucessão indivisa, os herdeiros poderão partilhá-los, se assim o desejarem; para esse fim o pretor poderá indicar 3 árbitros;

7. Se o pai de família morre sem deixar testamento, ficando um herdeiro seu impúbere, que o agnado mais próximo seja o seu tutor;

8. Se alguém torna-se louco ou pródigo e não tem tutor, que a sua pessoa e bens sejam confiados à curatela dos agnados e, se não há agnados, à dos gentis.

TÁBUA SEXTA VI - *De dominto et possessione* (DO DIREITO DE PROPRIEDADE E DA POSSE)

1. Se alguém empenha a sua coisa ou vende em presença de testemunhas, o que prometeu tem força de lei;

2. Se não cumpre o que prometeu, que seja condenado em dobro;

3. O escravo a quem foi concedida a liberdade por testamento, sob a condição de pagar uma certa quantia, e que é vendido em seguida, tornar-se-á livre se pagar a mesma quantia ao comprador;

4. A coisa vendida, embora entregue, só será adquirida pelo comprador depois de pago o preço;

5. As terras serão adquiridas por usucapião depois de dois anos de posse, as coisas móveis depois de um ano;

6. A mulher que residiu durante um ano em casa de um homem, como se fora sua esposa, é adquirida por esse homem e cai sob o seu poder, salvo se se ausentar da casa por 3 noites;

7. Se uma coisa é litigiosa, que o pretor a entregue provisoriamente àquele que detém a posse; mas se tratar da liberdade de um homem que está em escravidão, que o pretor lhe conceda a liberdade provisória;

8. Que a madeira utilizada para a construção de uma casa, ou para amparar uma videira, não seja retirada só porque o proprietário a reivindica; mas aquele que utilizou a madeira que não lhe pertencia, seja condenado a pagar o dobro do valor; e se a madeira é destacada da construção ou do vinhedo, que seja permitido ao proprietário reivindicá-la;

9. Se alguém quer repudiar a sua mulher, que apresente as razões desse repúdio.

TÁBUA SÉTIMA VII - *De delictis* (DOS DELITOS)

1. Se um quadrúpede causa qualquer dano, que o seu proprietário indenize o valor desse dano ou abandone o animal ao prejudicado;

2. Se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare;

3. Aquele que fez encantamentos contra a colheita de outrem;

4. Ou a colheu furtivamente à noite antes de amadurecer ou a cortou depois de madura, será sacrificado a Ceres;

5. Se o autor do dano é impúbere, que seja fustigado a critério do pretor e indenize o prejuízo em dobro;

6. Aquele que fez pastar o seu rebanho em terreno alheio;

7. E o que intencionalmente incendiou uma casa ou um monte de trigo perto de uma casa, seja fustigado com varas e em seguida lançado ao fogo;

8. Mas se assim agiu por imprudência, que repare o dano; se não tem recursos para isso, que seja punido menos severamente do que se tivesse agido intencionalmente;

9. Aquele que causar dano leve indenizará 25 asses;

10. Se alguém difama outrem com palavras ou cânticos, que seja fustigado;

11. Se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se houver acordo;

12. Aquele que arrancar ou quebrar um asso a outrem deve ser condenado a uma multa de 800 asses, se o ofendido é um homem livre; e de 150 asses, se o ofendido é um escravo;

13. Se o tutor administra com dolo, que seja destituído como suspeito e com algum prejuízo ao tutelado, que seja condenado a pagar o dobro ao fim da gestão;

14. Se um patrono causa dano a seu cliente, que seja declarado sacer (podendo ser morto como vítima devotada aos deuses);

15. Se alguém participou de um ato como testemunha ou desempenhou nesse ato as funções de libripende, e recusa dar o seu testemunho, que recaia sobre ele a infâmia e ninguém lhe sirva de testemunha;

16. Se alguém profere um falso testemunho, que seja precipitado da rocha Tarpéia;

17. Se alguém matou um homem livre e empregou feitiçaria e veneno, que seja sacrificado como último suplício;

18. Se alguém matou o pai ou a mãe, que se lhe envolva a cabeça, e seja colocado em um saco costurado e lançado ao rio.

TÁBUA OITAVA VIII - *De juribus praediorum* (DOS DIREITOS PREDIAIS)

-
1. A distância entre as construções vizinhas deve ser de dois pés e meio;
 2. Que os sodales (sócios) façam para si os regulamentos que entenderem, contanto que não prejudiquem o interesse público;
 3. A área de cinco pés deixada livre entre os campos limítrofes, não pode ser adquirida por usucapião;
 4. Se surgem divergências entre possuidores de campos vizinhos, que o pretor nomeie três árbitros para estabelecerem n os limites respectivos;
 5. Lei incerta sobre limites;
 6. ...jardim.....
 7. ...herdade
 8. ...choupana
 9. Se uma árvore se inclina sobre o terreno alheio, que os seus galhos sejam podados à altura de mais de 15 pés;
 10. Se caem frutos sobre o terreno vizinho, o proprietário da árvore tem o direito de colher esses frutos;
 11. Se a água da chuva retida ou dirigida por trabalho humano, causa prejuízo ao vizinho, que o pretor nomeie 3 árbitros, e que estes exijam, do dono da obra, garantias contra o dono iminente;
 12. Que o caminho em reta tenha oito pés de largura e o em curva tenha dezesseis;
 13. Se aqueles que possuem terrenos vizinhos a estradas, não os cercam, que seja permitido deixar pastar o rebanho à vontade (nesses terrenos).

TÁBUA NONA IX - *De jure publico* (DO DIREITO PÚBLICO)

1. Que não se estabeleçam privilégios em leis. (Ou: que não se façam leis contra indivíduos);
2. Aqueles que foram presos por dívidas e as pagaram, gozam dos mesmos direitos como se não tivessem sido presos; os povos que foram sempre fiéis e aqueles cuja defecção foi apenas momentânea gozarão de igual direito;
3. Se um juiz ou um árbitro indicado pelo magistrado recebeu dinheiro para julgar a favor de uma das partes em prejuízo de outrem, que seja morto;
4. Que os comícios por centúrias sejam os únicos a decidir sobre o estado de um cidadão (vida, liberdade, cidadania, família);
5. Os questores de homicídio ...
6. Se alguém promove em Roma assembleias noturnas, que seja morto;
7. Se alguém insuflou o inimigo contra a sua Pátria ou entregou um concidadão ao inimigo, que seja morto.

TÁBUA DÉCIMA X - *De jure sacro* (DO DIREITO SACRO)

1.do juramento;
2. Não é permitido sepultar nem incinerar um homem morto na cidade;
3. Moderai as despesas com os funerais;
4. Fazei apenas o que é permitido;
5. Não deveis polir a madeira que vai servir à incineração;
6. Que o cadáver seja vestido com três roupas e o enterro se faça acompanhar de dez tocadores de instrumentos;
7. Que as mulheres não arranhem as faces nem soltem gritos imoderados;
8. Não retireis da pira os restos dos ossos de um morto, para lhe dar segundos funerais, a menos que tenha morrido na guerra ou em país estrangeiro;
9. Que os corpos dos escravos não sejam embalsamados e que seja abolido dos seus funerais o uso da bebida em torno do cadáver;
10. Que não se lancem licores sobre a pira de incineração nem sobre as cinzas do morto;
11. Que não se usem longas coroas nem turíbulos nos funerais
12. Que naquele que mereceu uma coroa pelo próprio esforço ou a quem seus escravos ou seus cavalos fizeram sobressair nos jogos, traga a coroa como prova de seu valor, assim como os seus parentes, enquanto o cadáver está em casa e durante o cortejo;
13. Não é permitido fazer muitas exéquias nem muitos leitos fúnebres para o mesmo morto;
14. Não é permitido enterrar ouro com o cadáver; mas se seus dentes são presos com ouro, pode-se enterrar ou incinerar com esse ouro;
15. Não é permitido, sem o consentimento do proprietário, levantar uma pira ou cavar novo sepulcro, a menos de sessenta pés de distância da casa;
16. Que o vestíbulo de um túmulo jamais possa ser adquirido por usucapião, assim como o próprio túmulo.

TÁBUA DÉCIMA PRIMEIRA XI – (Complemento às V primeiras tábuas)

1. Que a última vontade do povo tenha força de lei
2. Não é permitido o casamento entre patrícios e plebeus;
3. Da declaração pública de novas consecrações.

TÁBUA DÉCIMA SEGUNDA XII – (Complemento da VI à X tábuas)

Foi nos primeiros dois séculos da era cristã que os jurisconsultos romanos produziram as obras que os celebrizaram e chegaram até dias atuais, fundamentalmente através da compilação levada a cabo já no século VI d.C, sob a égide do Imperador Justiniano: o denominado *Corpus Iuris Civilis*.²⁵

Dentre as principais características do Direito Romano, na lição de Dario Moura Vicente, destacam-se: a) o reconhecimento de uma certa esfera de liberdade individual, que permitia ao cidadão romano reger com autonomia a sua pessoa e os seus bens; b) a certeza, a precisão e a racionalidade dos seus preceitos, proporcionadas em especial pela clara distinção do Direito relativamente às prescrições da moral e da religião; c) a flexibilidade e a abertura à inovação possibilitadas pela admissão, a partir de pelo menos do século II a.C, da criação jurisprudencial do Direito e pela circunstância de o aparelho do judiciário ter ao seu dispor uma classe de jurisconsultos, denominados *ius respondendi*, que orientavam os litigantes e os magistrados – que em Roma não eram juristas – de forma que fez o Direito evoluir a partir dos casos concretos, na base das respostas a consultas. A atividade desses jurisconsultos compreendia aconselhar, assistir e responder (*cavere, agere e respondere*), cujos pareceres eram recolhidos ao *Digesto*, constituindo, por determinação imperial, fonte imediata do *Ius Civile* (VICENTE, 2014, p. 97).

Quanto ao processo civil no Direito Romano, este subordinava-se a um princípio da tipicidade: só obtinha tutela judiciária a pretensão a que correspondesse uma ação (*actio*), de forma que a pretensão não se distinguiu da ação.

O reconhecimento de um direito subjetivo dependia da existência de uma ação legal apropriada (*legis actiones*), cuja verificação era incumbida ao *praetor*, que administrava a justiça nas causas civis, e após ouvir os interessados e verificar a existência de um fundamento jurídico para a concessão de uma ação, entregava ao interessado um documento escrito (*a formula*), na qual, além de nomear o juiz (*iudex*) escolhido pelas partes ou sorteado e de sintetizar o litígio, ordenava àquele que condenasse ou absolvesse consoante se fossem

1. do penhor

2. Se alguém fez consagrar coisa litigiosa, que pague o dobro do valor da coisa consagrada;

3. Se alguém obtém de má-fé a posse provisória de uma coisa, que o pretor, para pôr fim ao litígio, nomeie 3 árbitros, e que estes condenem o possuidor de má-fé a restituir o dobro dos frutos;

4. Se um escravo comete um furto, ou causa algum dano, sabendo-o o patrono, que seja obrigado esse patrono a entregar o escravo, como indenização, ao prejudicado.

²⁵ O *Corpus Iuris Civilis* compreende: a) As *Institutiones*, um manual de noções fundamentais de Direito, publicado em 533; b) o *Digesto*, no qual se coligem, em cinquenta livros, excertos de obras dos principais jurisconsultos romanos, em especial Ulpiano, Paulo, Papiniano, Gaio e Modestino, também publicado em 533; O *Codex*, uma compilação de leis imperiais parcialmente revistas por uma comissão dirigida por Triboniano, que, na sua versão final, foi publicada em 534; e d) As *Novellae*, uma compilação de leis novas, promulgadas entre a publicação do *Codex* e a morte de Justiniano (VICENTE, 2014, p. 96).

provados, ou não, os fatos. O problema era que o *praetor* podia, se a justiça ou a equidade o exigissem, recusar a concessão da *actio*, ainda que esta se achasse prevista no *Ius Civile*, ou ainda criar uma *actio* própria. Assim, o pretor passou não apenas a interpretar, mas também a integrar e corrigir, por via processual, o *Ius Civile* (CRUZ, 1984, pp. 333-335).

Em contrapartida, pelo menos até o início do *Principado*²⁶, a lei tinha em Roma caráter de exceção. Os romanos eram fundamentalmente avessos à codificação, e, em geral, ao Direito emanado do Estado, por três razões: a) a codificação era suscetível de conduzir à interpretação literal de seus preceitos, “distraindo a atenção do jurista” da essência da matéria considerada; b) um código apresentava-se como um todo completo e acabado, embora na realidade não o fosse; e c) o código exigia a formulação abstrata das regras jurídicas, algo que no espírito romano se demonstrava demasiadamente arriscado e rígido.

Com o início do *Principado* em 27 a.C e, em especial durante o *Dominado*, *Baixo Império ou Monarquia Absoluta*²⁷, que durou de 284 d.C a 476 d.C, a concentração do poder

²⁶ O período do Principado vai de 27 a.C a 284 d.C. Caracterizou-se por uma só pessoa concentrar, de forma vitalícia, amplo poder central. “O *Princeps* passa a reunir em sua pessoa várias atribuições dos órgãos de governo (Magistratura, Assembléias Populares e Senado) da antiga República: é ele, ao mesmo tempo, Tribuno (*com intercessio e sacrosanctitas*), Cônsul, Governador ou Procônsul de várias províncias, Censor, com direito, portanto, à escolha dos senadores e dos membros dos Comícios por Centúrias, Pontifex Maximus, Presidente do Senado, Supremo Chefe Militar, e dirigente máximo da política exterior e da administração pública, responsável pela cunhagem de moedas e pelo órgão central de distribuição de alimentos - *cinnona* (MARCHI, 2006, p. 78).

²⁷ “Início convencional do novo regime político foi a subida ao poder de Diocleciano, em 284 d.C. As medidas tomadas por este Imperador, o primeiro Monarca absoluto, completadas e aperfeiçoadas em seguida por Constantino, vão consagrar, de modo definitivo, a nova Constituição política. As pressões externas advindas das vastas zonas fronteiriças do Império, com graves conflitos e invasões do território romano, especialmente por parte dos bárbaros do norte da Europa impedia ou dificultava uma defesa em bloco, centralizada quanto ao comando político-militar. Contribuiu para este problema, aliás, a ausência frequente, a rigor, de uma autoridade central, legitimada e estável, já que vários imperadores não conseguiam se impor, permanecendo às vezes no governo por muito pouco tempo. Tudo isto gerava um aumento dos poderes locais dos chefes ou caudilhos militares espalhados pelo Império. Assim sendo, Roma perdia pouco a pouco o controle destas regiões periféricas e fronteiriças. [...] Com o perigo e o medo decorrentes das inúmeras incursões e invasões dos exércitos inimigos, a par de outros motivos, como, por exemplo, as constantes guerras civis e o relaxamento dos costumes e conseqüente decadência da família, vastas áreas do Império Romano vão sendo despovoadas pela progressiva retirada das populações locais. Por conta também destas invasões e das guerras civis, a atividade comercial decaiu, e aumenta, em contrapartida, uma opressora carga fiscal, gerando, com tudo isto, um grave quadro econômico. Acentuam-se, por conseqüência, o latifundismo e a inflação, com o agravamento do problema da fome e do extermínio da classe média. O Cristianismo se enraiza dentre os romanos, debilitando a vida pública do Império e o culto ao Imperador. Chegara, pois, com Diocleciano, o momento final da reação contra este estado de coisas. Era preciso reagir. Foi o que ele fez. Para vencer a crise, eram necessárias três providências ou soluções, típicas do modelo constitucional de algumas monarquias do mundo oriental: o fortalecimento do poder imperial, a centralização da burocracia e a unificação da religião. Assim tentou proceder Diocleciano, instaurando, definitivamente, junto com Constantino, a nova Constituição política do Baixo Império. Em conformidade com os três ditames, e com as necessidades de defesa e de organização do imenso território, Diocleciano divide o Império em duas partes: Oriente (*pars Orientis*), com a capital em Bizâncio, depois rebatizada Constantinopla (atual Istambul) e Ocidente (*pars Occidentis*), com a capital em Roma. À frente de cada uma destas duas partes, um Imperador, chamado *Augustos*, assistido por um lugar-tenente ou vice-imperador, denominado *Caesar*, já preparado para a sucessão. E o regime que se chama de *tetrarquia*, por ser o governo composto de quatro dirigentes, dois augustos e dois césares. Diocleciano (284-305 d.C.) reserva para si a parte oriental, atribuindo a outra a Maximiano. Em seguida,

em mãos do imperador só aumentou, e as leis imperiais (*edicta, decreta, rescripta e mandata*) foram ganhando crescente relevância.²⁸ A partir do século IV, esse *Ius Novum* adquiriu a condição de principal fonte do Direito Romano (VICENTE, 2014, p. 100).

Impende salientar, no entanto, que não obstante no Oriente o Império Romano tenha caído somente em 1453, com a tomada de Constantinopla pelos turcos, no Ocidente, as invasões bárbaras provocaram a crescente desintegração do Império, consumada em 476, com a destituição do último Imperador, Romulus Augustulus. Assim, no Ocidente, o Direito Romano foi, em larga medida, substituído pelos costumes dos povos germânicos, mas não totalmente expurgado em razão do *princípio da personalidade*: cada indivíduo ficava exclusivamente submetido ao Direito de sua estirpe ou ascendência, de forma que continuou a ser aplicado aos súditos romanizados dos novos reinos bárbaros (VICENTE, 2014, p. 101).²⁹

Somente a partir do século XII, os princípios e as instituições do Direito Romano ganharam nova projeção nas sociedades europeias, onde passaram a ser novamente estudados, interpretados e aplicados e o *Corpus Iuris Civilis* foi então usado como argumentos escritos (*ratio scripta*). A esse fenômeno se deu o nome de recepção ou renascimento do Direito Romano, produzindo-se gradualmente até o século XIX, primeiro em Itália, depois na França, Espanha, Portugal, Holanda e finalmente na Alemanha, onde o estudo científico do Direito Romano assumiu o máximo relevo, porquanto até o final do século XIX não havia lá um poder político centralizados e, conseqüentemente, um Direito Civil unificado, o que facilitou sobremaneira essa recepção (HALL, 2020, s/n).

Já na França, ao contrário da Alemanha, a codificação dos costumes locais feita por ordem real no século XVI atenuou muito a necessidade dos tribunais se socorrerem do Direito

Constantino (306-337 d.C.), Caesar do primeiro, procede a uma reunificação do Império. Esta perdura até Teodósio I (395 d.C.), quando, então, volta a divisão, agora definitiva, entre Império Romano do Oriente e do Ocidente” (MARCHI, 2006, p. 82-84).

²⁸ Edicta (ordens gerais do imperador com validade em todo o território), Mandata (ordens do imperador aos governadores de província: não se dirigem àqueles que deverão obedecer à norma, mas aos que deverão cuidar da sua obediência), Decreta (julgados do imperador, de primeiro grau ou em recurso – appellatio) e Rescripta (pareceres direcionados a magistrados inferiores ou a particulares, em forma de epistulae ou subscriptiones) (MELO, 2018, p. 15).

²⁹ “No Ocidente, os bárbaros ou germanos, povos invasores sempre cada vez mais numerosos, tinham pouco a pouco, quer através de confrontação militar, quer por meio de convenções ou tratados internacionais com Roma, quer ainda clandestinamente, infiltrando-se e enraizando-se completamente no mundo romano. Cargos públicos da administração romana e postos do exército de Roma passaram a ser ocupados, paulatinamente, pelos bárbaros ou germanos. Verificou-se, assim, uma espécie de simbiose entre os bárbaros e os romanos do ocidente. Ao mesmo tempo em que se dava uma progressiva germanização do Império romano do ocidente, os germanos ou bárbaros invasores iam sofrendo concomitantemente uma progressiva latinização. Finalmente, em 476 d.C., como ponto final deste processo, Odoacro, chefe bárbaro e oficial germânico do exército romano, assume o governo, mandando o último imperador, Rômulo Augústulo, descansar em uma de suas luxuosas fazendas. É a data convencionalmente indicada para marcar a queda ou o desaparecimento do Império Romano do Ocidente (MARCHI, 2006, p. 80).

Romano, o que explica, segundo Dario Moura Vicente, que não tenha ocorrido nesse país uma recepção tão intensa como a verificada na Alemanha. Para além, independentemente da intensidade da recepção, é inconteste que o Direito Romano foi reconhecido em determinado momento histórico como fonte de Direito, ainda que em caráter subsidiário relativamente às leis e costumes locais, o que ocorreu também em Portugal (VICENTE, 2014, p. 102)³⁰.

Por fim, ainda como herança do Direito Romano, acrescenta-se que nos direitos reais, a distinção entre a propriedade (*proprietas*) e a posse (*possessio*) é tributada a *Ulpiano*, (D, 43, 17, 1,2)³¹, distinção que é desconhecida daqueles que ficaram imunes à influência romana, a exemplo do Direito inglês (VICENTE, 2014, p. 107).

2.5.1.2.3 A herança dos povos germânicos

Desde o século II d.C., durante o reinado de Marco Aurélio, os romanos constantemente lutavam pelas fronteiras do Império contra os germânicos ou bárbaros, que viviam na região da Germânia. Com o processo de decadência do Império Romano ao longo do período da Monarquia Absoluta, a contenção dos povos germânicos tornou-se cada vez mais difícil.

Cada vez mais numerosos, os povos germânicos foram infiltrando-se e enraizando-se completamente no mundo romano. Cargos públicos da administração romana e postos do exército de Roma passaram a ser ocupados, paulatinamente, pelos bárbaros ou germanos, havendo uma espécie de simbiose entre eles, porquanto, ao tempo em que se dava uma progressiva germanização do Império Romano do Ocidente, os germanos invasores iam sofrendo concomitantemente uma progressiva latinização.

Em 476 d.C., como ponto final deste processo, Odoacro, chefe bárbaro e oficial germânico do exército romano, assume o governo, destituindo o último imperador romano, Rômulo Augústulo (MARCHI, 2006, p. 84).³²

³⁰ As Ordenações Afonsinas, livro II, título IX; as Ordenações Manuelinas, livro II, título V; e as Ordenações Filipinas, livro III, título LXIV. Dispunha esse último preceito: “quando o caso de que se trata, não for determinado por Lei, Stilo, ou costume de nossos Reinos, mandamos que [...] sendo material que não traga peccado, seja julgado pelas Leis Imperiales [...]”(VICENTE, 2014, p. 102).

³¹ Veja-se o fragmento de Ulpiano, reproduzido em D., 43, 17, 1, 2: *Huis autem interdicti proponendi causa haec fuit, quod separate esse debet possession a proprietate: fieti potest, ut et possessor idem et dominus sit.* “A razão de ser deste interdito foi que a posse deve ser separada da propriedade: porquanto o possuidor pode não ser o proprietário, o proprietário pode não ser o possuidor e o possuidor pode também ser o proprietário” (VICENTE, 2014, p. 107).

³² “As causas das invasões germânicas são incertas para os historiadores, mas existem alguns indícios que nos permitem entender melhor o assunto. Alguns historiadores afirmam que o crescimento demográfico levou os povos germânicos a migrar na busca de terras mais férteis. É levantada também a hipótese de que alterações

O fato é que os povos germânicos, após terem se fixado nos territórios do antigo Império Romano, conservaram seu Direito próprio, de fonte essencialmente consuetudinária, marcados por um espírito comunitário que contrastava profundamente com o individualismo característico do Direito Romano.

O Direito Romano continuou, contudo, a ser aplicado às populações romanizadas, o que conduziu ao surgimento, nesses territórios, de uma pluralidade de ordens jurídicas de base pessoal. A fim de determinar a lei pessoal de cada indivíduo, havia a prática do *profession iuris*: o juiz designado para julgar o litígio ou a autoridade perante a qual fosse ser celebrado um ato jurídico, perguntava aos interessados sob que lei viviam, e essa seria aplicada em razão do já mencionado sistema de personalidade das lei.

Somente a partir do século X houve, de forma gradual, a unificação do Direito Privado, com a substituição dos direitos por estirpe por costumes de âmbito regional, que absorveram mais ou menos intensamente elementos de Direito Romano vulgarizado. Segundo Dario Moura Vicente, essa substituição do princípio da personalidade das leis pelo princípio da territorialidade se deu em razão em virtude da fusão das populações; da redução do tráfico jurídico entre fronteiras; do aumento da importância da riqueza imobiliária; da ligação dos indivíduos à comunidade local; e do racionamento do poder político. Foi, assim, com base nos Direitos locais deste modo formados que se editaram posteriormente os Direitos dos modernos Estados europeus (VICENTE, 2014, p. 108).

Conforme mencionado ao final da subseção 2.5.1.2.2, na Alemanha o Direito Romano renasceu de forma muito mais intensa que nos outros países europeus porque carecia de um poder político centralizado e, conseqüentemente, de um Direito Civil unificado, facilitando sua recepção, o que culminou no Código Civil de 1900. Não é por outra razão que a codificação germânica está mais próxima do Direito Romano, em especial no Direito das Obrigações e nos Direitos Reais, do que a francesa. Já no tocante ao Direito de Família e o das Sucessões no Direito alemão, são matérias que não sofreram tanta influência do Direito Romano, tendo sobrevivido, mais ou menos intactas, as regras do Direito consuetudinário introduzido na Europa Ocidental pelos povos germânicos (VICENTE, 2014, pp. 108-109).³³

climáticas tenham gerado um resfriamento do clima e afetado a sobrevivência dos germânicos, que foram obrigados a procurar melhores terras para sobreviver. Existe ainda uma concordância entre historiadores sobre a chegada dos povos hunos, vindos da Ásia. A chegada dos hunos trouxe desespero entre os povos germânicos, que passaram a exercer pressão cada vez mais forte sobre as fronteiras do Império Romano” (NEVES, s/d).

³³ Na França a recepção ou renascimento do Direito Romano se deu de forma mais mitigada, por via de uma lenta infiltração, que durou até a publicação do *Code Napoleon*. No decurso desse processo, as regras e os princípios romanos miscigenaram-se com os costumes locais. Estes, por sua vez, foram reduzidos a escrito por ordem real e posteriormente objeto de comentários doutrinários, que diminuiu a necessidade de recorrer ao

2.5.1.2.4 A herança do Cristianismo

Não há como falar em características da família jurídica romano-germânica sem mencionar a herança do Cristianismo na sua formação. E nele que repousa o personalismo jurídico, que constitui uma das características fundamentais dos Direitos integrados nesta família (LOUREIRO, 2008, pp. 669-723).

Na lição de Dario Moura Vicente,

A Revelação Cristã reconhece a cada ser humano a condição de filho de Deus e atribui-lhe por isso, um valor eminente: o Homem – e só ele –, tendo sido criado, segundo a Sagrada Escritura, à imagem de Deus (Gn., I,27), participando dos Seus atributos, representa-O na Terra e continua nela, com autonomia, a Sua obra, respondendo pelo cumprimento dessa missão. O Homem – *rectius*: cada Homem concretamente considerado – adquire a esta luz um valor transcendente. Nisto se traduz a sua dignidade de pessoa, que nenhum outro ser terreno iguala. Tal a razão porque, para a Doutrina Social da Igreja, “tudo quanto existe sobre a terra deve ser ordenado em função do homem, como seu centro e seu termo”. (2014, p. 110)

Por um lado, os sistemas jurídicos integrados na família romano-germânica elevam a dignidade da pessoa humana como o próprio fundamento do Direito, a exemplo do art. 16 do Código Civil Francês; ao art. 1º, da Lei Fundamental alemã; ao art. 1º da Constituição portuguesa e ao art. 1º, III, da Constituição da República brasileira. Fluem do reconhecimento da personalidade jurídica a todas as pessoas humanas, consagrando direitos de personalidade: os direitos à vida, à integridade física e moral, à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar, etc., todos decorrendo do reconhecimento, que nesses sistemas se faz, da dignidade da pessoa humana e da sua centralidade na ordem jurídica.

Lado outro, a dignidade humana como próprio fundamento do Direito proscree nos sistemas jurídicos em apreço as diferenciações entre pessoas fundadas na ascendência, no sexo, na raça, na língua, no território de origem, na religião professada, etc., as quais necessariamente representam, na ótica de uma concepção personalista do Direito, a negação da dignidade humana (VICENTE, 2014, p. 111).

Além do campo do Direito da Personalidade, a doutrina cristã exerceu forte influência no Direito de Família, hoje já em regressão em maior ou menor grau nos países onde teve originariamente acolhimento, considerando com que passou-se a admitir neles o

divórcio, a igualdade entre os cônjuges, a proteção jurídica da união estável, casamento entre pessoas do mesmo sexo, etc.

Quanto ao Direito contratual, o Cristianismo colocou limites à liberdade contratual, nomeadamente pela ideia de solidariedade, traduzida na consideração pelos interesses legítimos da contraparte; nos deveres de conduta fundados no princípio da boa-fé; da justiça comutativa, que está na base dos princípios da proibição da usura e da necessidade de equivalência das prestações, este relevante em matéria de interpretação dos negócios jurídicos e de revisão dos contratos por alteração das circunstâncias. O Direito inglês e o norte-americano não admitem a modificação do contrato por alteração de circunstâncias, considerada incompatível com os princípios *pacta sunt servanda* e da *sanctity of contracts* (VICENTE, 2014, pp. 112-113).³⁴

Também para o processo na família jurídica romano-germânica o Direito Canônico foi extremamente relevante, designadamente em matéria probatória. Entre os povos primitivos, e na própria Europa cristã até os primórdios do século XIII, foi bastante comum o recurso às ordálias nos julgamentos de processos judiciais, nos quais pelos elementos da natureza (ferro em brasa, água fervente, etc) se supunha manifestar-se a verdade. Os acusados eram sujeitos a esses elementos e, conforme o aspecto da ferida causada, eles seriam declarados inocentes ou culpados. A essas provas irracionais se opôs o *Decreto* de Graciano³⁵, tendo as mesmas sido definitivamente proibidas no IV Concílio de Latrão, em 1215.

Como características principais da família jurídica romano-germânica tem-se a lei como fonte primária do Direito, a independência do juiz e o processo como instrumento de realização do direito subjetivo.

No mais, quanto ao lugar onde o Direito brasileiro encontra-se, partindo da premissa que se insere na família jurídica romano-germânica em razão da colonização portuguesa^{36 37},

³⁴ A cláusula *rebus sic stantibus* remonta a uma referência ao *Decreto* de Graciano, nos termos da qual os contratos de longa duração apenas vinculam se e na medida em que se mantenham as circunstâncias contemporâneas da sua conclusão. Esta regra, introduzida no Direito Civil por Bártolo de Sassoferrato (1314 – 1357), que viria a ser abandonada pelas codificações de Oitocentos, foi recuperada pela jurisprudência e doutrina do Século XX, em particular pela teoria dita a “base do negócio” (*Geschäftsgrundlage*) (VICENTE, 2014, pp. 114-115).

³⁵ O Decreto é datado de meados do século XII, entre 1140 e 1145, e foi elaborado por Graciano, monge camaldolese que viveu em Bologna e do qual pouco se sabe. Reporta-se que teria nascido em Chiusi, mas não se sabe precisamente a data, assim como não se consegue precisar a data de sua morte, embora se saiba que ocorreu antes do Concílio de Laterano, ocorrido em 1179. Foi monge no Convento dos Santos Nabor e Félix em Bologna, onde teria ensinado Direito Canônico. (ROESLER, 2004, p. 11).

³⁶ Segundo Dario Moura Vicente, a evolução de sistemas jurídicos sempre dependeu, em alguma medida, de fenômenos de recepção ou transplante de ordens jurídicas estrangeiras ou passadas, e foi o que ocorreu no Brasil, após a independência, onde, em virtude do art. 1º da Lei de 20 de outubro de 1823, as Ordenações Filipinas permaneceram em vigor, em matéria civil, até 1 de janeiro de 1917, data em que começou a aplicar-se o novo Código Civil, cujo art. 1807 as revogou no tocante às matérias por ele reguladas (VICENTE, 2014, p

e porque o Direito português aproxima-se muito mais da vertente germânica^{38 39}, que sofreu uma maior influência do Direito Romano em sua formação do que a matriz francesa, parece adequado dizer que o Direito brasileiro, dentro da família romano-germânica, aproxima-se mais do direito germânico do que do direito francês.

2.6 Classificação dos sistemas de registro imobiliário

A função básica de qualquer sistema de registro imobiliário, qualquer que seja a sua configuração, do mais sofisticado ao mais singelo, é gerar publicidade da situação jurídica dos imóveis, ou seja, levar ao conhecimento de pessoas indeterminadas o feixe de relações jurídicas que paira em um dado momento sobre um imóvel em especial, e, com isso, constituir a titularidade do direito real.⁴⁰

O sentido dessa publicidade é vincular a coletividade à titularidade do direito real, que, ao contrário do direito pessoal, é absoluta, no sentido de irradiar seus efeitos *erga omnes*. Uma vez que um determinado direito, desde que apto a ingressar no registro imobiliário, é

79).

³⁷ Art. 1o da Lei de 20 de outubro de 1823: “As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quais o Brasil se governará até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelíssima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Corte; e todas as que foram promulgadas daquela data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcântara, como regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional d'elle, desde que se erigiu em Império, ficam em inteiro vigor na parte em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negócios do interior deste Império, enquanto se não organizar um novo Código, ou não forem especialmente alteradas”.

³⁸ Na lição de Dario Moura Vicente, há muito a ciência jurídica portuguesa incorporou os quadros mentais do pandectismo germânico, estando muito mais próximo do alemão do que do francês pelas seguintes razões: a) A adoção no Código Civil português da sistematização germânica do Direito Civil; b) A inclusão na Parte Geral do Código de uma regulamentação minuciosa do negócio jurídico e da declaração negocial, claramente tributada da dogmática germânica e da concepção abstrata do Direito que a inspira; c) O regime de formação dos contratos, nomeadamente no que respeita à perfeição da declaração negocial e à regovabilidade da proposta, o qual provém do Direito alemão; d) As regras sobre a *culpa in contrahendo*, que embora recebidas do Código Civil italiano, se filiam na doutrina alemã da relação obrigacional sem deveres primários de prestação constituída com a entrada em negociações; e) o regime da interpretação e da integração dos negócios jurídicos, assente no binômio declarante-declaratário; f) As múltiplas referências feitas no Código à boa-fé, largamente tributadas do trabalho da doutrina e da jurisprudência alemãs ao longo do século XX e da concepção social do Direito que as inspirou; g) A distinção entre representação e o mandato, que o Direito francês desconhece; f) O regime da modificação ou resolução do contrato por alteração de circunstâncias, igualmente sem paralelo no Código francês; i) a inclusão entre as fontes das obrigações da gestão de negócios e do enriquecimento sem causa, a respeito do qual o Código Civil francês não contém qualquer disposição genérica; e j) A regra geral sobre a responsabilidade civil extracontratual, que procura delimitar as espécies geradoras do dever de indenizar, definindo como tais apenas as violações de direitos absolutos e de disposições legais de proteção de interesses alheios, o que importa a rejeição de uma cláusula geral de estilo francês (VICENTE, 2014, pp. 77-78).

³⁹ A respeito da influência do Direito alemão no Direito Civil brasileiro, veja RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, v. 938, pp. 79-155, dez. 2013.

⁴⁰ Marcelo Salaroli de Oliveira conceitua publicidade registral imobiliária a que consiste em assentos tecnicamente organizados, destinados a promover o conhecimento, por qualquer interessado, da situação jurídica dos bens imóveis, cujo efeito, no mínimo, é a presunção inatacável de conhecimento (2010, p. 15).

publicizado, toda a coletividade deverá respeitar a sua titularidade, operando-se a presunção absoluta de conhecimento por todos.

Somente haverá uma titularidade que vincula todos, se todos souberem da sua existência, sendo impossível dissociar o conceito de publicidade da ideia de conhecimento. Em essência, a publicidade é o conhecimento do público. A publicidade registral⁴¹ gera uma declaração não receptícia da situação jurídica do imóvel, ou seja, é eficaz independentemente de chegar efetivamente ao conhecimento do público; basta que seja possível tal conhecimento e haverá presunção absoluta de que toda a coletividade conhece todas as informações que constam do registro imobiliário (ALMEIDA, 1966, p. 76).⁴²

Para além da finalidade de publicidade como forma de irradiar efeitos *erga omnes* da titularidade do direito real, como será visto no decorrer deste trabalho, em alguns sistemas há ainda a finalidade econômica do registro imobiliário, na medida em que ele é capaz de reduzir a assimetria de informações e os custos da transação imobiliária, reduzindo ou mesmo eliminando os efeitos nocivos do “clandestinismo jurídico”, que pode ser conceituado como relações jurídicas ocultas que envolvem o imóvel, extremamente perigosas para terceiros.

A doutrina brasileira tradicional classifica os sistemas de registro imobiliário no Direito comparado em três grandes famílias:

a) Sistema consensual, privatista ou francês, no qual os contratos possuem eficácia translativa, e a publicidade possui mero efeito de aviso a terceiros de atos que já se aperfeiçoaram pelo acordo de vontades, sendo que o elemento dominante é o título (contrato);

b) Sistema publicista ou alemão, no qual os contratos possuem apenas obrigações. Para a transmissão da propriedade, é abstraída a causa (contrato), já que a passagem da propriedade resulta de uma segunda convenção, denominada convenção jurídico-real, realizada pelas mesmas partes perante o oficial de registro e completamente dissociada do título originário. Assim, a publicidade é elemento constitutivo do próprio direito real, não

⁴¹ A publicidade registral consiste na publicidade provocada, que tem a intenção exclusiva de dar a conhecer, acrescentada de uma complexa organização e perfeição técnica (OLIVEIRA, 2010, p.13).

⁴² Segundo Carlos Ferreira de Almeida, são três os tipos de publicidade, considerando os diversos tipos de meios de conhecimento: espontânea, provocada e registral. Espontânea é aquela na qual o conhecimento deriva naturalmente do objeto, sem que exista intenção exclusiva de dar a conhecer. O objeto, por si só, ostenta notoriedade, que o faz de conhecimento público. Exemplo dessa forma de publicidade é a posse das coisas móveis. A publicidade provocada, por sua vez, possui a característica marcante da intenção específica de dar a conhecer. Almeida identifica dois meios de publicidade provocada: os precários e os duradouros. O primeiro é limitado no tempo, enquanto o segundo perdura indefinidamente. Como exemplo dos precários, cita-se os proclamas, os editais e os anúncios. Já os duradouros, os assentos e os arquivos. Por fim, a publicidade registral é aquela em que vai além da mera guarda de documentos em lugar apropriado. Ela conta com a participação do agente público, que colhe as declarações dos interessados ou transcreve o teor do documento, em livros próprios que permanecem sob sua custódia, cujas informações estão acessíveis à coletividade, e serão fornecidas por meio de certidões dotadas de fé pública ou, em casos excepcionais, pela própria consulta dos livros e documentos (1966, p. 47-49).

bastando, para tanto, o acordo de vontades. O modo de aquisição é o elemento dominante;

c) Sistema eclético ou romano. Neste sistema há uma combinação entre título ou causa (ato jurídico pelo qual uma pessoa manifesta validamente a vontade de adquirir um bem), mas que não é suficiente para tanto. É necessário que seja complementado pela observância de um modo de aquisição, no qual a publicidade registral substitui a tradição, de forma que tanto o título como o modo são imprescindíveis à criação do direito real (FARIAS; ROSENVALD. 2018, pp. 375-377).

No presente trabalho, no entanto, serão preferidas as classificações modernas levadas a efeito por Mônica Jardim, professora catedrática da Universidade de Coimbra, que, quanto à classificação dos sistemas de aquisição de propriedade, basicamente os resume em três espécies: a) Sistemas de Título; Sistemas de Título e Modo; e c) Sistemas de Modo.⁴³

Já quanto à classificação na perspectiva da proteção do terceiro adquirente, podem ser: a) sistemas de proteção fraca; e b) sistemas de proteção máxima, e suas relações com o modelo de Registro de Documentos e o modelo Registro de Direitos.

Por *título* entende-se como fundamento jurídico ou causa que justifica a mutação jurídico-real, podendo abranger, em princípio, todas as razões em que se funda a aquisição, modificação ou extinção de um direito real, quer se trate de lei, quer de sentença, quer de ato jurídico, unilateral ou contratual. E o *modo*, por sua vez, traduz-se no ato pelo qual se realiza efetivamente a aquisição, a modificação ou a extinção, a exemplo da tradição e do registro (JARDIM, 2015, p. 50).

2.6.1 Sistema de Registro Título

Segundo Mônica Jardim, no Sistema de Título, consagrado em França, Portugal, Bélgica, maioria do território italiano e no Luxemburgo, para que o direito real se constitua, transmita-se, modifique-se ou se extinga, em regra, é necessário e suficiente um *título*, sendo, portanto, desnecessário um *modo*.

Como o efeito real é constituído pela manifestação de vontade de alterar a situação jurídico-real existente, o princípio que rege esse sistema será o da *causalidade*. Assim, a constituição, transmissão, modificação ou extinção do direito real depende da existência, da validade e da procedência da causa jurídica que precede essa mesma consequência. E como não há qualquer outra formalidade ulterior para a transmissão do direito, vigora também o

⁴³ Para tal classificação, Mônica Jardim remete aos ensinamentos de CARVALHO; 1977, p. 268.

princípio da *consensualidade* (JARDIM, 2015, p. 54).

Assim, nesse tipo de sistema, o assento registral assume uma função puramente declarativa, visando apenas consolidar a oponibilidade *erga omnes* perante certos e determinados terceiros. Para Mônica Jardim, nos ordenamentos jurídicos que, em regra, admitem que os direitos reais se adquiram e modifiquem à margem do Registro, nos quais a inscrição é declarativa, é evidente que a correspondente oponibilidade *erga omnes* surge à sua margem, uma vez que não se pode afirmar que os direitos reais se adquirem e modificam independente do Registro, mas, apenas *inter partes*, pois uma relação jurídico-real destituída de eficácia *erga omnes* é algo de inconcebível. No entanto, estando os correspondentes fatos jurídicos sujeitos a registro, a oponibilidade *erga omnes* se consolida, definitivamente, perante certos e determinados terceiros, após a respectiva inscrição registral (2015, p. 61).

No Sistema de Registro de Títulos ou de Documentos, apenas se trasladam e se conservam os contratos privados que dizem respeito a um determinado imóvel. Quem procura obter alguma informação neste tipo de sistema, encontrará uma cadeia de documentos publicizados atinentes às pessoas que transacionaram relativamente ao imóvel e não uma certidão que lhe diga quais direitos pendem sobre ele. Não há nesse registro uma qualificação registral, que depure o direito publicizado ou que permita somente a publicização de situações jurídicas perfeitamente. Apenas depositam-se nele os títulos, que ficam à disposição dos interessados. Caso haja mais de uma cadeia de titularidade, o adquirente deverá analisar todas elas, a fim de saber qual prevalecerá juridicamente.

Tanto é que situações jurídicas válidas – e as inválidas – poderão ser igualmente publicizadas, da mesma forma que cadeias duplas de propriedade poderão ser publicizadas, o que faz com que a informação constante do registro não seja confiável. Caberá à pessoa interessada em adquirir o direito publicizado fazer uma pesquisa registral para levantamento de toda documentação, bem como analisá-la juridicamente, a fim de verificar quem é o titular válido do direito inscrito, e quem, apesar de ter seu documento registrado, perdeu o direito diante de algum vício negocial (BRANDELLI, 2016, p. 25).

Para além, salienta Leonardo Brandelli, que não somente a informação deixa de ser confiável para extrair a compreensão de quem é o verdadeiro titular, como

[...] há nesse tipo registral um importante hiato, de atos jurídicos imobiliários que têm oponibilidade contra todos, mas que não são levados ao registro imobiliário. Em razão disso, faz-se necessário buscar uma série de informações extrarregistrais, sempre esparsas e não delimitadas adequadamente, ou seja, não há uma limitação legal adequada da informação que se deve obter para a celebração segura do negócio jurídico, o que aumenta a insegurança” (2016, p. 26).

Como não há uma limitação adequada das informações consideradas juridicamente relevantes para a aquisição do direito real com eficácia, sua busca torna-se complexa, cara e insegura, exigindo a análise por profissionais especializados nessa tarefa, a exemplo dos notários na França, ou advogados e companhias seguradoras nos Estados Unidos da América. Nesse sistema, a exatidão e a integridade do direito em jogo devem ser apuradas pelo adquirente, por sua conta e risco, e não por meio de uma forte qualificação jurídica prévia feita por um profissional do Direito imparcial.

Também Marcelo Augusto Santana de Melo alerta que nesse sistema de registro, somente se produzem informações para que sejam utilizadas em momento ulterior, se necessário for. Para se adquirir um imóvel ou mesmo hipotecá-lo, é necessário proceder a uma rigorosa pesquisa para concentrar e depurar as informações, pesquisa essa que geralmente é feita por profissionais especializados, advogados, e principalmente pelas empresas seguradoras de título, a exemplo do que ocorre no mercado imobiliário norte-americano (2016, p. 70).

Todavia, embora o sistema de Registro de Documentos possibilite a publicização tanto de situações jurídicas válidas quanto inválidas, com a formação de cadeias dominiais duplas, possibilitando que uma aquisição imobiliária converta-se em uma “armadilha jurídica”, Leonardo Brandelli (2016, p. 27) alerta que ainda com toda a insegurança e inconveniência, esse sistema representa

“[u]m importante avanço quando se faz uma comparação com os instrumentos privados – não publicizados registralmente –, aos quais se poderia atribuir efeitos reais decorrentes tão somente da publicidade possessória. Por mais precária que seja a publicidade em uma espécie registral desse tipo, ela ainda é preferível à mera publicidade possessória, em que os títulos permanecem privados, isto é, não estão disponíveis a terceiro em um órgão publicizador. Um sistema privado, ou seja, um sistema em que direitos oponíveis a terceiros pudessem lhes ser ocultos ou, em outras palavras, pudessem não estar à disposição em um órgão específico de publicidade, pode ter funcionado em sociedades priscas, menos populosas e menos complexas. Hodiernamente esse tipo de sistema tornou-se inviável. Revela S. Towton Simpson que em pequenas comunidades, onde as pessoas eram próximas e unidas, a utilização de atos simbólicos de transmissão, como a passagem de um bastão, ou a utilização de testemunhas, eram suficientes para dar conhecimento a terceiros, o que já não pode ocorrer.”⁴⁴

O clássico sistema de Registro de Documentos é o francês, que influenciou os demais registros de documentos existentes, a exemplo do sistema utilizado pelos Estados Unidos da América, aos quais se passa para breve abordagem.

⁴⁴ SIMPSON, S. Rowton. **Land and Registratation**. Book 1. Cambridge: Cambridge University Press, 1976.

2.6.1.1 França

Em França o Código Civil francês, de 1804, suprimiu a tradição como requisito da transmissão e consagrou o sistema de título, adotando-se o consensualismo puro, para o qual a transferência da propriedade e a constituição de outros direitos reais realiza-se por mero efeito do consentimento das partes – *vendre cést aliener*, conforme arts. 1138 e 1583 do Código Civil. Todavia, Mônica Jardim salienta que o mero consenso basta para transferir a coisa vendida, se esta pertencer ao vendedor; caso não pertença, não há que se falar em incumprimento e conseqüente resolução, mas, sim, em nulidade (2015, p. 231).^{45 46}

O registro, portanto, não é pressuposto para que ocorra a constituição, transmissão ou extinção do direito cujo fato jurídico é publicado. No ordenamento jurídico francês, os direitos reais se adquirem, modificam-se e extinguem-se à margem do Registro. Contudo, o registro desempenha uma função declarativa: a oponibilidade perante terceiros somente se perfectibiliza após a respectiva inscrição registral, mas o legislador francês não prevê qualquer hipóteses de invalidade registral e conseqüentemente não prevê uma ação específica através da qual se impugne o ato de inscrição nem a possibilidade de de a registrar (JARDIM, 2015, p. 231).

É que diante da ausência do princípio da legalidade em sentido amplo, não há uma qualificação material do título, ou seja, se a situação jurídica que se pretende inscrever é

⁴⁵ Para conhecer a forma de gestação do sistema francês de registro imobiliário, recomenda-se JARDIM, 2015, pp. 220-230.

⁴⁶ Ivan do Lago Jacopetti menciona que, dentre os de publicidade das hipotecas anteriores à Revolução Francesa, o Edito de Colbert de 1673 ordenava a instalação de cartórios de registro nos quais um certo imóvel, a exemplo do adquirente ou do credor hipotecário, deveria depositar seu título no ofício judicial da situação do bem, que o afixaria por um certo prazo, dentro do qual deveriam se apresentar eventuais credores hipotecários do alienante. Se o fizessem, suas hipotecas seriam inscritas, e opostas ao adquirente ou ao novo credor; se não, o bem era reputado livre e desembaraçado. Já posteriormente à Revolução Francesa, o Decreto de 20.09.1790 suprimiu o *nantissement* – que era uma solenidade que significava a tradição da coisa e que gerava alguma publicidade – e quaisquer outras solenidades feudais. Determinou, ainda, a transcrição das hipotecas e contratos de alienação de imóveis. Em seguida, o Decreto de 05.12.1790 reorganizou a administração dos vários registros e determinou a realização de estudos para uma reforma hipotecária. Por sua vez, a Lei de 9 Messidor do ano III (21 de julho de 1795) reorganizou a matéria das hipotecas, criando os “conservadores das hipotecas”; determinou que todos os proprietários declarassem a situação jurídica de seus bens e implantou a base real e a fé pública, que nunca foi aplicada. Por fim, a Lei de 11 Brumário do ano VII (01 de novembro de 1798) criou um sistema de transmissões de hipotecas, que gerariam a oponibilidade a terceiros, estabelecendo os princípios da publicidade e prioridade, voltando a adotar a base pessoal. Com os trabalhos da tramitação do Código de Napoleão, em 1804, houve um conflito de ideias entre Treilhard, que defendia a manutenção do sistema da Lei de 11 Brumário – que adotava os princípios da publicidade e prioridade – e Tronchet, que combatia essa proposta, alegando que a prioridade do título inscrito seria passível de comprometer a segurança da propriedade já que, por exemplo, em um conflito entre alguém com posse anterior de longa data mas sem título registrado, perderia para outra pessoa, sem posse, com título registrado. Acabou prevalecendo a posição de Tronchet, com a supressão da eficácia da transcrição perante terceiros, e da necessidade da tradição para transferência da propriedade de bens móveis. Posteriormente, em 1855, surge uma nova lei hipotecária em França, restabelecendo a publicidade e a prioridade dos títulos registrados (JACOPETTI, 2008, pp. 28-44).

válida ou inválida, bastando uma singela verificação das formalidades extrínsecas, a exemplo se o título está assinado ou não, *rubbish in, rubbish out* - todo tipo de lixo entra, e todo tipo de lixo sai, sem nenhuma análise depuradora prévia que garanta minimamente o direito real.

Em França, o registro não gera qualquer presunção, ainda que *iuris tantum*, que o direito existe e pertence ao titular inscrito porque o controle dos títulos é apenas formal, não sendo possível, mesmo por via da presunção, atestar a existência do direito na esfera jurídica do titular aparente.

A única proteção que o titular de imóvel que inscreveu seu título possui é contra o titular do mesmo imóvel, que não levou seu título a registro. Protege-se apenas a prioridade, que se apoia fundamentalmente na ideia de que, entre dois atos de disposição sucessivos, outorgados pelo mesmo titular, sobre um mesmo imóvel ou direito, o primeiro que é levado a registro prevalece sobre o outro, na medida em que sejam incompatíveis ou contraditórios entre si, isso se não houver prescrição aquisitiva daquele que não registrou em face do que registrou. Quanto aos títulos anteriormente inscritos – e os não inscritos quando a lei dispensa, a exemplo da sucessão *causa mortis* – não há qualquer garantia que não haja vícios anteriores que afetem seu título.

Segundo Mônica Jardim, o sistema registral francês consagra o que se denomina a primeira dimensão da inoponibilidade – “o sujeito activo de um facto jurídico que ter acedido ao Registro, sob pena de não se consolidar a eficácia da mutação jurídico-real já ocorrida, não verá sua posição jurídica prevalecer em face de um terceiro adquirente que haja obtido o correspondente registro” (2015, p. 243).

Em um sistema puramente consensualista em que um contrato que transmite a propriedade é inválido, o registro feito com base no contrato inválido restará contaminado e todos os registros subsequentes cairão feito dominó. Eventual terceiro de boa-fé que tenha adquirido tal direito por ignorar o vício contratual e confiar na publicidade do registro, perderá seu direito. Lado outro, será restaurada a situação jurídica do verdadeiro titular, que perdeu o direito por conta do contrato inválido publicitado.

2.6.1.2 Estados Unidos da América

Também os Estados Unidos da América são um exemplo de país que tem um sistema de Registro de Títulos ou de Documentos. Desde o início de sua existência já se sentiu a necessidade de um registro imobiliário, porquanto tratava-se uma terra nova, carente de história e tradição, e a única riqueza dos imigrantes que para lá se aventuravam era a terra,

que precisava, por essa razão, ser bem definida e ordenada, garantindo-se os direitos recebidos.

Nos Estados Unidos da América somente a publicidade possessória não seria suficiente para garantir a terra, razão pela qual optou-se pela necessidade de transcrição dos direitos imobiliários em um registro público, sendo o primeiro levado a efeito na colônia de Plymouth, em 1627, e posteriormente, na colônia de Virgínia, em 1639. Criou-se, assim, o *record system*⁴⁷ norte-americano que permanece em vigor na maioria dos Estados, mais de trezentos anos depois de sua instituição (BRANDELLI, 2016, p. 35).⁴⁸

Chama a atenção para o fato de que a necessidade de uma maior segurança dos direitos imobiliários nos Estados Unidos da América, em decorrência das peculiaridades locais, afastou-se do Direito inglês, que obrigava os titulares a conservar os *deeds*⁴⁹ – título de propriedade – e a transmissão se dava pela celebração do contrato com a posterior entrega do título (SERRANO, 1986, p. 56).

Embora tenha evoluído no que tange ao sistema inglês de entrega dos *deeds*, o sistema norte-americano de *record-system* é um típico sistema de registro de documentos que não garante os direitos inscritos, nem protege adequadamente os terceiros adquirentes de boa fé, porquanto não há uma qualificação do direito registrável por um profissional qualificado, cabendo ao adquirente depurar as situações jurídicas registradas, verificando quem é o verdadeiro proprietário. Além disso, há uma série de situações jurídicas que não são publicizadas no registro imobiliário, o que provoca um hiato registral, típico em sistemas de registros de títulos. São chamados *off-record risks*, que afetam ao adquirente, obrigando-o a fazer diligências ao imóvel que pretende adquirir, a fim de verificar, dentre outras, sua situação fática possessória (BRANDELLI, 2016, pp. 36-38).

Ao adquirente caberá, portanto, depurar a situação jurídica do imóvel, havendo, ainda, uma pitada extra de dificuldade: a necessidade de retroceder na cadeia registral até a concessão da primeira terra. A questão é como proceder a uma pesquisa de cadeia dominial

⁴⁷ O *record system* norte-americano divide-se em quatro categorias: *race*, *notice*, *race-notice* e *grace period*. Nos Estados de Luisiana, Carolina do Norte e Delaware adota-se o tipo *race*: o direito primeiramente registrado, se válido, prevalecerá contra qualquer outro direito, não registrado ou registrado posteriormente. O *record system* tipo *notice* apenas protege a terceiros que tenham adquirido sem conhecer a existência de alguma alienação não registrada, sem o que não haverá boa-fé. Há proteção do adquirente de boa-fé mesmo que tenha efetuado o registro posteriormente a alguma pessoa de má-fé; Já os de tipo *race-notice*, para ser protegido, o terceiro, além de ser de boa-fé, deve ter registrado o título prioritariamente (BRANDELLI, 2016, pp. 35-36).

⁴⁸ Para saber mais sobre o *record system* norte-americano, sugere-se SERRANO, Antonio Moro. *Los sistemas registrales inmobiliarios en los Estados Unidos*. 1986.

⁴⁹ *Deeds*: “A document which shows that it is intended to take effect as a deed and has been signed, witnessed, and delivered. This document is usually necessary to either create or transfer a legal interest in a land” (THOMPSON, Mark P. *Modern Land Law*, p. XLVII).

dessa envergadura.

Embora a dificuldade de se realizar uma pesquisa desse nível tenha levado vários Estados a editarem leis que limitam temporalmente essa busca, ao determinar que a extinção de direitos contrários ao direito inscrito em prazos que variam de vinte a cinquenta anos, salvo se o seu titular os tiver atualizado no registro (SERRANO, 1986, pp. 76-81), no sistema norte-americano é praxe recorrer às bancas de advogados especializados em examinar a cadeia de títulos e emitir um parecer a respeito.

Essa pesquisa não garante, contudo, o direito inscrito porquanto situações que afetam o terceiro adquirente e que são ocultas, podem passar despercebidas até mesmo de algum *expert*. A solução que o mercado oferece é um seguro que garante a transação, com o propósito de permitir, no caso do adquirente ser privado do direito adquirido, que ele seja indenizado e, com isso, recompor a sua situação patrimonial anterior.

Evidentemente que a necessidade de um seguro acaba por aumentar os custos da transação, gera monopólios privados de empresas seguradoras, que mantêm registros privados – *the title plant* – próprios, em que vão reproduzindo periodicamente todos os registros efetuados no órgão registral oficial. É com base nesse registro paralelo que decidem segurar ou não o negócio jurídico (BRANDELLI, 2016, pp. 39-40); (SERRANO, 1986, p. 85).

2.6.2 Sistemas de Modo

No Sistema de Modo, o efeito real não depende, por qualquer forma que seja, do negócio obrigacional em que se manifesta a vontade de atribuir e adquirir direito real sobre o imóvel, mas de um processo que envolve um negócio de disposição, havido como abstrato e a sua inscrição no livro fundiário.

São características atuais dos Sistemas de Modo: a) necessidade de um negócio abstrato de disposição; b) registro com valor constitutivo; c) fé pública do registro, protegendo terceiros de boa-fé, ainda que um registro anterior venha a ser cancelado; d) integração entre registro e cadastro; e e) poder haver um título, mas este, necessariamente gera apenas efeitos obrigacionais, nunca reais.

No Sistema de Modo, a mutação real depende de um *negócio de disposição*, pelo qual as partes manifestam sua vontade de transmitir, mas que é abstrato em relação ao contrato que lhe originou, negócio este que é seguido pelo registro no livro fundiário (JACOPETTI, 2019, s/n).

Adotam o Sistema de Modo a Inglaterra, Gales e Escócia, bem como a Alemanha, com algumas diferenças entre eles, para os quais se passa a uma breve abordagem.

2.6.2.1 Alemanha

O sistema registral alemão é o protótipo dos sistemas de registro com efeito de presunção de integralidade e de exatidão do registrado em face do titular registral e de efetiva integralidade e exatidão do registrado em face do terceiro adquirente de boa fé por negócio jurídico.

No direito germânico primitivo, o ato de transmissão da propriedade imobiliária tinha basicamente dois elementos: a) o acordo das partes, onde transmitente e adquirente fixavam o acordo para que o negócio se realizasse, e b) a investidura solene, que se denomina *Gewere*, e que compreendia dois atos simultâneos: um era a tomada da posse pelo adquirente e o outro era o abandono da mesma pelo transmitente. No entanto, referida investidura se realizava com plena publicidade, durante o dia, na presença de testemunhas, variando o ritual de acordo com a região da Alemanha (MELO, 2016, pp. 81-82).⁵⁰

Pode-se dizer que a *Gewere*, em razão da publicidade gerada por um ritual, pode ser considerada antecedente direta da publicidade registral; contudo, ela não significava somente investidura, mas também o resultado da referida investidura, ou seja, na aparência da referida investidura que tem o titular investido do domínio ou direito real. A *Gewere* era transmitida ao adquirente não somente mediante a entrega, mas também pelo consentimento formal da

⁵⁰ Segundo Ivan do Lago Jacopetti, “germânico” significava a fusão das populações originais das atuais Alemanha, Áustria e Polônia, com tribos procedentes da Escandinávia e outros países nas margens do Báltico – Alamanos, bávaros, burgúndios, frísios, lombardos, ostrogodos, saxões, vândalos, etc. São traços marcantes do seu desenvolvimento a multiplicidade de ordens jurídicas e a inexistência de unidade política. Ainda de acordo com Jacopetti, ao que parece, vigorava uma propriedade comunal da terra pela tribo, com exceção da casa e terreno anexo que pertencia à família e era inalienável, havia formalidades envolvidas na transmissão da propriedade, compreendendo-se que os contratos não tinham capacidade, por si só, de transferir a propriedade. Exemplos dessas formalidades de transmissão da propriedade são: a) *Sala*, que era uma tradição simbólica, usando um punhado de terra, galho de árvore, pedra, etc., perante assembleia de homens livres (*Thix*); b) *Abandono* material, no qual o alienante saltava o valado que delimitava o imóvel perante testemunhas, seguido da entrada no imóvel pelo adquirente, com o esbofeteamento e puxão de orelhas de crianças presentes (*Lei Ripuária*), que conservariam na memória aquele dia que tal propriedade foi transferida de fulano para sicrano; c) *Traditio chartae*, ou investidura *per chartam*, que era a entrega, perante testemunhas, de acordo em que constava a transmissão, que muitas vezes era acompanhada da entrega de símbolos materiais do imóvel; d) *Abandono e investidura* (*Devest* ou *Auflassung*) – no início, consistia no abandono da coisa por quem era condenado em tribunal a transmiti-la, seguido da investidura pelo adquirente. Assim, o adquirente comparecia perante o tribunal, apresentava seu contrato, que era analisado pela corte. Caso julgado válido, ocorria a entrega da coisa mediante solenidade pública e simbólica, e o tribunal declarava que a coisa havia sido transmitida legítima e definitivamente ao adquirente. A relação que unia o adquirente à coisa obtida nesse processo chamava-se *Gewere*, após a qual, decorrido o prazo de ano e dia sem contestação, tornava seu titular a salvo da ação de terceiros (2019, s/n).

transmissão, que se denomina *Ausflussung* (TEJERINA VELÁZQUEZ, 2000, p. 135).

Atualmente, o sistema registral alemão encontra-se regulado no Código Civil de 1896, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1900, conforme os §§ 873-902 e nos §§925-928; na *Grundbuchordnung* de 5 de agosto de 1935; na Lei de Jurisdição Voluntária, de 20 de maio de 1898; na Lei de Execução e Administração Judicial de 24 de maio de 1897; na Lei sobre normas em matéria de registros, de 20 de dezembro de 1963; nas leis de 5 de novembro de 1969 e 27 de junho de 1970, que criaram o *Rechtspfleger* ou Administrador de Justiça, como encarregado do Registro; na lei de 22 de junho de 1977, de modificação dos Registros Imobiliários e na *registerverfahrensheschleunigungsgesetz*, literalmente “Lei de aceleração do procedimento registral”, de 1993 (JARDIM, 2015, pp. 183-184).

O sistema é, em regra, de *modo*, sendo este *complexo*, por que não se reduz à inscrição; envolve, também, a *Einigung*, tida como acordo executivo das obrigações que foram firmadas. O efeito real não depende do negócio obrigacional ou causal (*Verpflichtungsgeschäft*) em que se manifesta a vontade de atribuir e adquirir o direito real sobre uma coisa imóvel, mas de um processo que envolve um negócio de disposição (*Verfügungsgeschäft*), havido como abstrato⁵¹, bem como a inscrição no livro fundiário. O *modo* é, assim, *complexo*, uma vez que envolve o negócio de disposição ou real – que não se confunde com o negócio obrigacional, é o acordo executivo das obrigações que aquele firmou – e a inscrição (JARDIM, 2015, p. 184).

Há, portanto, uma irrelevância liminar do negócio obrigacional, que conduz ao princípio da *abstração*, não havendo que se falar em princípio de consensualidade em matéria de aquisição, modificação ou extinção do direito real. Todavia, o assento registral, enquanto elemento do modo complexo, é constitutivo, uma vez que imprescindível para a aquisição – mas não suficiente – em vista do Código Civil alemão, que exige, no § 875 do *BGB*, a concorrência do acordo real e da inscrição para a constituição, modificação e transmissão de direitos sobre imóveis. O §875 do *BGB* segue o mesmo critério quanto à extinção, exigindo a declaração do titular que abandona o direito e o assento de cancelamento (JARDIM, 2015, p.

⁵¹ Ivan do Lago Jacopetti explica que a ideia de abstração no sistema alemão foi obra de Savigny, que teria sofrido muitas críticas, porquanto seria uma invenção sua e não uma tradição do Direito Romano. Para Savigny, a entrega de uma coisa sempre se faz acompanhada de uma certa intenção, que pode variar de negócio jurídico para negócio jurídico, a exemplo da intenção quando se vende ou quando dá em locação, etc.. E é esta intenção o elemento que enseja a transmissão. Em geral, esta intenção não é declarada expressamente quando se faz a tradição, resultando das circunstâncias do caso. E, para Savigny, é esta a intenção que consiste na “justa causa”. Assim, a tradição é um contrato que não gera obrigações, mas sim direitos reais, e que não tem qualquer contrato obrigacional como causa, a exemplo da abstração ocorrida quando se entrega moedas a um mendigo (não há um contrato precedente), ou quando alguém pede dinheiro emprestado e no ato recebe a soma pedida (2019, s/n).

50-51).

Todavia, a eficácia constitutiva da inscrição apenas existe nas mutações jurídicas decorrentes de negócios jurídicos que tenham transcendência real e *inter vivos*. Exclui-se, portanto, da eficácia constitutiva a inscrição de: a) atos estatais (*staatakte*), como a adjudicação em processo executivo ou a expropriação; b) atos que operam transmissão real *ope legis*, a exemplo da aquisição *mortis causa*; e c) atos especiais, como o do §2033 do *BGB*, modificado pela *Beurkundungsgesetz*, segundo o qual “cada co-herdeiro pode dispor da sua quota hereditária. O contrato pelo qual o herdeiro dispõe da sua quota tem que ser documentado notarialmente”. E também o §1416 do *BGB*, alterado pela *Gleichberechtigungsgesetz*, de 1957, segundo o qual: “o patrimônio do marido e da mulher convertem-se, pela comunhão universal de bens, em patrimônio comum de ambos os cônjuges. Os objetos singulares tornam-se comuns sem que seja necessária uma transmissão por negócio jurídico”. Nas circunstâncias retro mencionadas, as aquisições não negociais produzem-se antes e independentemente do Registro e a inscrição das mesmas não é pressuposto para que a transmissão ocorra (JARDIM, 2015, pp. 188-189).

O sistema registral imobiliário alemão consagra dois princípios de extrema importância para a segurança jurídica do tráfico imobiliário: o princípio da legitimação⁵² e o princípio da fé pública registral. O primeiro traduz a noção de que o registro é íntegro e exato em benefício do titular registral, seja a inscrição constitutiva ou não, estando o titular legitimado para exercer – ou fazer valer o direito registrado a seu favor – e, conseqüentemente, dele dispor segundo o registro, mesmo que não seja o verdadeiro titular. Essa presunção, de que o registro é íntegro e exato, todavia está sujeita a uma possível prova em contrário, a qual, se for produzida, permite eliminar o direito do titular registral através da retificação do registro, como, por exemplo, provar que o acordo real nunca ocorreu.

Pelo princípio da fé pública registral o registro vale, definitivamente, como íntegro e exato em benefício do adquirente de boa-fé, através de um negócio jurídico, nos termos do §829 do *BGB*. Para Mônica Jardim, o princípio da fé pública tem dupla eficácia: positiva, no sentido que a boa-fé supre a falta de direito do transmitente; e negativa, em virtude da qual a boa-fé torna inexistente tudo que não conste do registro que possa limitar ou invalidar o direito inscrito (2015, p. 191).

Em razão do princípio da fé pública registral, o terceiro de boa-fé que adquire através de negócio jurídico é protegido imediatamente, porque confiou na existência do direito real

⁵² O §891 do *BGB* prescreve: “se se encontra inscrito um direito a favor de alguém, presume-se que este direito lhe pertence. Se se encontra cancelado, presume-se que este direito não existe.”

inscrito no registro, quer tenha adquirido a título oneroso ou gratuito.⁵³

O terceiro adquirente não corre também o risco de ver seu direito, obtido em consequência do funcionamento da fé pública registral, extinguir-se em virtude de outrem exercer a posse sobre a coisa, uma vez que no sistema germânico não se admite a prescrição aquisitiva contratabular. Assim, se um sujeito, não inscrito, exerce posse em termos de direito de propriedade durante trinta anos, nem por isso pode adquirir o direito de propriedade originariamente por usucapião (JARDIM, 2015, pp. 195-196).⁵⁴

Fácil perceber que o princípio da fé pública representa, sem dúvida, uma garantia para os terceiros, mas pode gerar um grave prejuízo aos titulares de situações jurídicas reais contrapostas e igualmente dignas de tutela.

Mônica Jardim explica que para atenuar, sem no entanto, eliminar tais inconvenientes, o ordenamento jurídico germânico consagra o assento de protesto (*Widerspruch*) ou de oposição à exatidão do conteúdo do livro fundiário, que basicamente é um assento provisório através do qual se impugna uma inscrição (2015, pp. 198-199).

O assento de protesto declara a possibilidade de o registro ser inexato, ou seja, de a situação jurídico real ser diversa daquela publicizada e o *BGB* assegura ao verdadeiro titular do direito a pretensão de retificação do mesmo. O problema é que esse processo de retificação, necessariamente judicial, pode demorar um longo tempo e, nesse interregno, o titular registral poderá vir a transferir seu direito a um terceiro que, por sua vez, se de boa-fé estiver, estará coberto de qualquer perigo em virtude do princípio da fé pública registral (JARDIM, 2015, p. 199).

⁵³ Embora o §892 do *BGB* tutele o terceiro adquirente de boa fé, o prejudicado tem sempre o direito de ser ressarcido dos danos sofridos, com base no instituto do enriquecimento sem causa (§816 do *BGB*). E pode exercer seu direito diretamente contra o novo adquirente de boa-fé quando a aquisição deste tenha sido lucrativa, ou seja, quando não tenha adquirido a título gratuito. Veja-se, no entanto, que a pretensão do prejudicado não equivale à retificação do registro, pois nada há o que retificar. O novo adquirente e, sem dúvida, do ponto de vista jurídico-real, o verdadeiro proprietário. O prejudicado exerce uma pretensão, com fundamento obrigacional, e para que lhe seja devolvida a propriedade

⁵⁴ O §927 do *BGB* atribui a quem possua há trinta anos em termos de direito de propriedade, a faculdade de retirar o direito de propriedade do titular inscrito, através de um *procedimento edital*, caso o titular registral tenha morrido ou desaparecido, e durante trinta anos não tenha consentido na feitura de qualquer assento registral. Sendo proferida a sentença de exclusão do direito do proprietário inscrito, o requerente poderá inscrever-se no Registro Imobiliário como proprietário. Este §927 contempla uma hipótese de aquisição originária da propriedade, mas de forma progressiva, já que envolve uma série de elementos e momentos sucessivos que são, na ordem, os seguintes: a posse (*Eigenbesitz*) do imóvel, continuada durante um período de trinta anos; a propositura de um procedimento edital (*Aufgebotsverfahren*) que visa extinguir o direito do proprietário do referido imóvel e obter a favor do possuidor um direito real de apropriação; e, por fim, a inscrição no livro fundiário do direito de propriedade a favor do até ali mero possuidor. A hipótese disciplinada pelo §927 do *BGB* é designada como “aquisição de propriedade mediante sentença de exclusão” (*Eigentumserwerb nach Ausschlussurteil*) (JARDIM, 2015, p. 196).

Concede-se, assim, nos termos do §899 do *BGB*, a quem pareça ser o verdadeiro titular de um direito real, como meio preparatório, a possibilidade de obter um assento provisório de conteúdo negativo, denominado assento de protesto ou de contradição (*Widerspruch*), quer com base no consentimento da pessoa cujo direito virá a ser afetado pela retificação do registro, quer com base numa providência cautelar, que pode ser decretada mesmo que não seja provável o risco para o direito do contraditor, uma vez que o perigo resulta, *per si*, do estado do registro.

Por meio do assento de protesto, portanto, “terceiros”, entendidos como a coletividade, são advertidos acerca da existência de pretensão visando a retificação do registro, excluindo-se, assim, a sua boa-fé e suspendendo, conseqüentemente, a aplicação do princípio da fé pública registral, tudo nos termos do §892 do *BGB*. Para além, não obstante a *Widerspruch* não impedir futuros registros, gera a ineficácia relativa, em face do reclamante, dos atos praticados posteriormente, por ou contra o titular registral (*der eingetragene Berechtigte*). Essa ineficácia relativa se converterá em absoluta caso a pretensão do reclamante vier a ser confirmada (JARDIM, 2015, pp. 198-199).

2.6.2.2 Inglaterra, Gales e Escócia

Na Inglaterra, Gales e Escócia, ao contrário do que ocorre na Alemanha, o registro, para além de ser constitutivo, assume como condição suficiente para que ocorra a mutação da situação jurídico-real existente. Uma vez inscrito o título, o titular se beneficia de uma forte proteção, denominada *indefeasibility* (inatacabilidade), de tal forma que, mesmo que tenha havido um negócio inválido anterior, o titular registral estará protegido, desde que esteja na posse do imóvel e enquanto nela se mantiver.

É que uma vez que o registro feito a favor do adquirente não pode ser retificado sem o seu consentimento, salvo nos casos em que ele próprio, com fraude ou falta de cuidado aduado (*lacker of proper care*), tenha causado ou contribuído determinadamente para o erro, apenas excepcionalmente o registro poderá ser retificado independentemente do consentimento do titular registral, mas com efeitos *ex nunc* e somente quando perder a posse. Conseqüentemente, aquele que constou como titular registral é efetivamente havido como tal, durante todo o tempo em que o registro não foi retificado. O verdadeiro titular do direito volta a ser dono a partir da retificação do registro, mas não será considerado como se nunca tivesse sido destituído do seu direito.

Kenneth Reid sintetiza as principais características do sistema escocês e, em grande medida, também o inglês e galês da seguinte forma: a) Uma vez registrado, o direito é garantido, já que quaisquer defeitos são sanados; b) A garantia diz respeito quer a erros já existentes no Registro na data da transação, a exemplo da pessoa que lá conste como proprietária, quer a erros na própria transação, como por exemplo falta de capacidade legal da pessoa que aliena ou falsificação de assinatura (2006, s/n).

A garantia, todavia, pode assumir duas formas: caso o título seja impugnado e destruído, o adquirente pode, eventualmente, tornar-se titular do direito real, ou tornar-se titular do direito de ser indenizado pelo valor correspondente. Ele tem direito ao “*mud*” ou ao “*money*”. Se o direito real adquirido é um direito que onera a propriedade de outrem, a exemplo de uma hipoteca, a garantia será sempre na forma de dinheiro; se o direito em questão é o de propriedade, o adquirente só o adquire se estiver na posse da coisa, direta ou indiretamente. Caso contrário, só recebe dinheiro. Assim, caso o título seja inválido, a posse determina a forma da garantia (*mud or money*). Contudo, nenhuma garantia é devida se o erro foi causado por fraude ou falta de cuidado do adquirente. Nesse caso, o adquirente não recebe nem o dinheiro nem o direito (REID, 2006, s/n).

Importante salientar, no entanto, que a posse determina o momento em que a propriedade pode regressar à esfera jurídica do *vero domino*, pois, caso o adquirente perca a posse, também poderá ver seu registro retificado e, conseqüentemente, ver-se privado do direito. A sanação do vícios pelo registro é, portanto, potencialmente temporária. E mais: o título é sempre susceptível de, no futuro, ser atacado ou posto em causa, mesmo depois de ter havido uma nova transmissão da propriedade, desde que o novo adquirente perca a posse (REID, 2006, s/n).

Contudo, caso o adquirente venha a perder a propriedade, tem direito de ser indenizado pelo Estado, mesmo quando em causa estejam vícios da transação na qual interveio (*transactional error*), sendo esse o ponto em que afasta o sistema escocês, inglês e galês do sistema *Torrens*.⁵⁵ Nos países que adotam o sistema *Torrens*, a indenização é paga apenas ao verdadeiro dono, ou seja, à pessoa que se viu privada de sua propriedade por causa

⁵⁵ O Sistema *Torrens* foi inicialmente introduzido na Austrália e atualmente encontra-se em vigor em vários Estados da *Commonwealth of Nations* e, de forma facultativa, no Brasil, somente para imóveis rurais (arts. 277 a 288 da Lei 6.015/73). Nesse sistema, a ideia é criar um título constitutivo de propriedade que provém diretamente da Coroa ou do Estado, onde prepondera o princípio da invulnerabilidade (*indefeasibility*), por força do qual o direito real registrado é inatacável. Todavia, Mônica Jardim alerta ser errônea a crença, amplamente difundida, de que um certificado do Sistema *Torrens* seja absolutamente inimpugnável. Há exceções que variam de ordenamento jurídico para ordenamento jurídico e um exemplo de exceção é a fraude na obtenção do registro. Nesse caso, a pessoa afetada pode obter a anulação do título registrado como se o imóvel tivesse ficado à margem do sistema (JARDIM, 2015, pp. 58-59).

da aquisição ocorrida em virtude do registro.

De forma resumida, mesmo quando o próprio título seja inválido, o defeito é inicialmente eliminado pelo registro. Assim, por exemplo, se o *deed* (título de propriedade) entre A e B é inválido, B, não obstante, tornar-se-á dono com o registro, e A receberá o dinheiro. No entanto, caso B tenha atuado fraudulentamente, como, por exemplo, se forjou a assinatura de A no *deed*, B deixará de se beneficiar da tutela e a propriedade regressará à esfera jurídica de A, por meio da retificação do registro, eliminando o nome de B e recolocando-se o nome de A. Todavia, tal retificação não terá efeitos retroativos.

2.6.3 Sistemas de Título e Modo

No sistema de título e modo, a aquisição, modificação ou extinção de direitos reais depende de um *título* – fundamento jurídico ou causa que justifica a mutação jurídico real – e de um *modo*, qual seja o ato pelo qual se realiza efetivamente a aquisição, modificação ou extinção do direito real, através do qual se executa o prévio acordo de vontades.

Adotam esse sistema, por exemplo, Áustria, Suíça, Holanda e Espanha. Nesse sistema, considerando que o efeito real é alcançado não só pelo modo, mas também pelo título, o princípio que o rege é o da causalidade e não o da abstração. Assim, o modo – não obstante possuir efeitos constitutivos, pois dele depende a produção do efeito real –, na ausência de um título válido, não tem a virtude de, por si só, constituir, modificar ou extinguir a situação jurídica real. Pode-se dizer, poranto, que o modo é condição necessária, mas não suficiente para que se produza o efeito real pretendido.

Importante salientar, ainda, que no sistema título e modo, quando o *modo* envolve a *traditio*, como ocorre na Espanha, a inscrição registral assume eficácia declarativa e considera-se Sistema de Título e Modo Simples. Já quando envolve um ato de registro, a exemplo da Áustria, da Suíça e do Brasil, denomina-se Sistema de Título e Modo Complexo e a eficácia do registro será, em regra, constitutiva.

2.6.3.1 Sistema de Título e Modo Simples

2.6.3.1.1 Espanha

O sistema registral imobiliário adotado pela Espanha merece atenção especial, porquanto, não obstante adote a inscrição com efeito declarativo e não obrigatório, nem por

isso deixa de consagrar os princípios da legitimação do titular registral e da fé pública registral em benefício do terceiro adquirente.

Em 1861 surgiu na Espanha a primeira Lei Hipotecária e o seu respectivo Regulamento, os quais, mesmo sem atribuir ao registro uma função constitutiva, instauraram um forte sistema geral de publicidade imobiliária, sujeitando, em regra, a registro todos os atos/fatos jurídicos aquisitivos, modificativos ou extintivos da generalidade dos direitos reais, quer tivessem ocorrido antes ou depois da entrada da lei, e que tivesse a posse devidamente comprovada.

Foi notável o avanço do sistema de publicidade imobiliária que, desde 1861, possibilitava que autores das ações reais imobiliárias obtivessem anotação preventiva das mesmas, com base em uma decisão judicial cautelar, surgindo como meio de garantia da efetividade ou do cumprimento da decisão judicial que viesse a julgar procedente a ação real. Não obstante a anotação provisória não inibisse o réu de alienar ou onerar o direito sobre o imóvel, tornava tal alienação ou oneração ineficazes perante o autor da ação caso finalmente fosse julgada a ação procedente (JARDIM, 2015, pp. 287-288).

A Lei Hipotecária de 1861 foi altamente inovadora: diante da possibilidade de eleger um sistema de registro no modelo francês, no qual aquele que constasse como titular registral estava a salvo de qualquer alteração da sua titularidade sem o seu consentimento, e a concepção de inspiração germânica de um sistema que publicava – e garantia que aquele que alienava ou onerava estava apto a fazê-lo – protegendo o terceiro adquirente que inscrevia seu título confiando no sistema, escolheu ambas, “muito provavelmente por ter prescindido do registro enquanto modo de aquisição de direitos e o ter reconduzido a um registro declarativo” (JARDIM, 2015, p. 289).

O sistema de registro imobiliário espanhol foi construído sob a égide do princípio segundo o qual o não inscrito não prejudica o terceiro que não teve oportunidade de conhecê-lo, que, num primeiro momento, poderia ser semelhante à regra que vigorava em França e Bélgica, não fosse o detalhe de que, nesses ordenamentos jurídicos, a proteção concedida aos terceiros limita-se ao conflito entre vários adquirentes de um mesmo titular, sancionando a negligência daquele que não inscreveu seu direito.

Segundo Mônica Jardim, a Lei Hipotecária foi muito mais longe, uma vez que pretendeu proteger a aquisição do terceiro, mesmo que o título aquisitivo do alienante fosse desprovido de eficácia ou fosse inválido. Nos artigos 36 a 38, foram previstas hipóteses de revogação, de resolução e de rescisão das transmissões anteriores, quer fundadas em convenção entre as partes, quer fundadas em previsão legal, que não prejudicariam os

terceiros adquirentes que confiaram nas informações lá contidas se tais ações não tivessem sido noticiadas no registro do imóvel, a exemplo da revogação das doações nas hipóteses previstas por lei, como por exemplo a ingratidão ou por superveniência de filhos⁵⁶; da rescisão por falta de pagamento de todo ou parte do preço; da rescisão por lesão ‘enorme ou enormíssima’; da restituição *in integrum*, etc. (2015, pp. 287-291).

Contudo, importante salientar que a tutela concedida ao adquirente e titular registral perante as causas de revogação das doações, resolução ou descumprimento da transmissão anterior, não reveladas pelo Registro, não era propriamente o princípio da fé pública registral, mas apenas uma consequência do princípio segundo o qual *o não inscrito não prejudica terceiros*. Isso porque a tutela concedida ao terceiro adquirente não estava dependente do fato de este ter adquirido de um titular registral, requisito básico para que se opere a fé pública registral, uma vez que um terceiro só é protegido pelo princípio em questão porque a informação fornecida pelo Registro é havida, para si, como exata e completa, sem admissão de prova em contrário. Assim, até 1944 não vigeu, na Espanha, o princípio da fé pública registral tal como era concebido pelas legislações germânicas, só vindo a ser expressamente admitido com a Lei da Reforma Hipotecária, em 1944 (JARDIM, 2015, p. 300).⁵⁷

Na atualidade, quanto à função desempenhada pela publicidade registral no sistema espanhol, diz-se que é um sistema de *título e modo simples*, no qual o *modo* é a tradição, salvo a hipoteca, em relação à qual o *modo* é pelo registro, e a doutrina o classifica como constitutivo (GARCÍA, 1988, p. 572).

Mônica Jardim explicita que no direito espanhol, ao contrário do que ocorre no sistema alemão, austríaco e suíço, não se faz a diferenciação entre negócio obrigacional e negócio de disposição, de forma que a modificação jurídico real baseia-se no título causal que é, simultaneamente, obrigacional e dispositivo, muito embora não seja suficiente para

⁵⁶ A título de curiosidade, interessante mencionar a observação de Mônica Jardim neste ponto. A lei hipotecária acautelou a posição dos terceiros adquirentes perante a revogação da doação, quer por ingratidão, quer por superveniência de filhos, sempre que a respectiva causa não fosse publicizada pelo Registro. Mas para atender os interesses do doador, foi expresso na exposição de motivos da Lei que o doador que pretendesse assegurar-se da eficácia da eventual revogação em face de terceiros, poderia declarar no contrato de doação que esta era susceptível de ser revogada por ingratidão ou por superveniência de filhos, tal como se a lei não previse tais causas e, nesse caso, o registro da doação publicizaria as respectivas causas de revogação e estas seriam oponíveis aos terceiros subadquirentes do donatário. Quando tais causas não constassem do contrato de doação, só poderiam ser publicizadas pelo registro se, após a propositura da correspondente ação, fosse admitida a anotação preventiva da demanda, agora expressamente prevista no Código Civil espanhol, já que a Lei Hipotecária apenas a previa em caso de ações reais em curso (JARDIM, 2015, p. 291).

⁵⁷ A Lei Hipotecária manteve-se em vigor até dezembro de 1944, quando foi aprovada a Lei de Reforma Hipotecária, de 8 de Fevereiro de 1946, alterada pela *Ley de Enjuiciamiento Civil*, de 07 janeiro de 2000 e da Lei 41/2007, de 7 de dezembro. Desde 1944, no entanto, já se consolidou no sistema registral espanhol o princípio da legitimação e o da fé pública registral.

produzir o efeito real e tenha de ser complementado pelo modo de adquirir; o título surge como causa da atribuição patrimonial e a tradição como o elemento que realiza, consuma ou executa, efetivamente, a referida atribuição, tudo conforme os artigos 606, 609 e 1462 do Código Civil espanhol. Observe-se, no entanto, que o art. 1492 do Código Civil estipula que a outorga da escritura equivale à entrega da coisa objeto do negócio jurídico, desde que da mesma não resulte ou se possa deduzir claramente o contrário. Assim, admite-se a tradição meramente instrumental (2015, pp. 300-302).

Desta feita, resta claro que o sistema espanhol adota o princípio da causalidade, sendo a causa essencial para a eficácia da mutação jurídico real. Assim, se o contrato for anulável em virtude de dolo, também o será a transmissão, razão pela qual o art. 33 da Lei Hipotecária determina que *la inscripción non convalida los actos o contratos que sean nulos*. Consequentemente, ensina Mônica Jardim que

“a *traditio* e a inscrição têm campos de aplicação distintos: a primeira destina-se a concluir o processo aquisitivo, traduz-se no modo de adquirir o domínio e é o acto de execução do prévio acordo de vontade das partes; a segunda, por seu turno, visa consolidar a mutação jurídico-real, já anteriormente ocorrida à margem do Registro, dar-lhe publicidade – assumindo, assim, uma função declarativa – e constitui, ainda, um meio de prova e defesa do direito” (2015, p. 303).

Contudo, não obstante o efeito, em regra, declarativo da inscrição, no sistema espanhol, na hipótese de dupla alienação do mesmo imóvel, pelo mesmo autor ou causante, a diversas pessoas, o conflito resolver-se-á a favor daquele que tenha obtido o registro em primeiro lugar e não a favor do primeiro que celebrou o negócio jurídico, nem a favor daquele a quem primeiro foi feita a entrega (real ou instrumental) da coisa.

Assim, em caso de venda de um bem sujeito a registro, pode ocorrer uma das seguintes situações: a) Se não ocorrer a tradição da coisa, nem for feita a respectiva inscrição, não houve transferência da propriedade; b) Se for feita a inscrição, presume-se que o titular inscrito é o efetivo possuidor, por força do art. 38 da *Ley Hipotecaria*⁵⁸, considerando-se a propriedade transferida, seja *inter partes*, seja em face de terceiros; e c) Se ocorrer a tradição, mas não a inscrição, o direito de propriedade é adquirido mas não vê a sua oponibilidade consolidada em face de direitos incompatíveis que acedam ao Registro com prioridade (JARDIM, 2015, pp. 303-304).

⁵⁸ O art. 38 da Lei Hipotecária consagra o princípio da legitimação registral, que estatui as presunções *iuris tantum* de que todo o direito real inscrito existe, tal qual como consta do respectivo assento, a exemplo de extensão, limites, condições, etc., e de que pertence ao titular registral, bem como que o seu titular desfruta ou exerce o *ius possiendi* inerente ao mesmo.

Quanto ao princípio da fé pública registral no sistema espanhol, significa que a aquisição do terceiro é insuscetível de ser atacada com base em causas que não constem do próprio Registro, desde que, dentre outras condições, tenha adquirido o bem de boa-fé – que é presumida –, não sendo exigida qualquer investigação em torno da situação jurídica extra-registral para que seja configurada; tenha adquirido mediante negócio jurídico oneroso, sendo que os adquirentes a título gratuito não gozarão de maior proteção registral; e tenha adquirido daquele que se beneficiava da inscrição registral em vigor, sendo este o momento em que se verifica a boa-fé do terceiro, não sendo necessário que esta perdure até o momento da tradição ou da inscrição registral.

2.6.3.2 Sistemas de Título e Modo Complexo

Conforme já mencionado, no sistema *título e modo*, quando o *modo* envolve a *traditio*, como ocorre na Espanha, a inscrição registral assume eficácia declarativa e considera-se Sistema Título e Modo Simples. Já quando envolve um ato de registro, a exemplo da Áustria e Suíça, denomina-se Sistema de Título e Modo Complexo e a eficácia do registro será, em regra, constitutiva, a exemplo do que ocorre na Áustria, conforme se expõe na sequência.

2.6.3.2.1 Áustria

Em 22 de abril de 1974 foi promulgada a Lei Hipotecária austríaca, impondo a eficácia constitutiva da inscrição, com o objetivo de possibilitar o conhecimento do complexo de direitos que onerasse determinado imóvel. O Código Austríaco de 1911, ainda vigente, reafirmou no §431 essa eficácia e, após várias reformas realtivas à organização e à realização do Registro, deu origem a *Grundbunchsgesetz* (GBG), de 1955, atualmente em vigor.

Para a aquisição derivada de direitos reais na Áustria, é necessário um *título* e um *modo* de adquirir. Quanto ao *título*, pode ser o contrato, disposição *causa mortis*, decisão judicial ou disposição legal. Já o *modo*, segundo o §431 do GBG, é a *Einverleibung* ou *Intabulation*, ou seja, o registro, que supõe a celebração de um negócio real prévio (*Verfügungsgeschäft*), que, em regra, possui efeito constitutivo.

Mônica Jardim esclarece que o sistema austríaco, não obstante tenha rejeitado o Sistema de Título e o princípio da consensualidade, adotou o princípio da causalidade, afastando-se, assim, do sistema germânico. Assim, o *modo* – cumprido pelo registro – embora

tenha efeitos em regra constitutivos, pois dele depende a existência do direito real, na ausência de um negócio obrigacional e de um negócio real válido não tem a virtude de, por si só, criar o direito (2015, p. 205).

Na Áustria, o registro gera presunção *iuris tantum* da existência e da titularidade do direito real, presunção que, a exemplo do sistema alemão, encontra seu fundamento no princípio da legalidade, do trato sucessivo ou continuidade e do consentimento, traduzindo, portanto, o princípio da legitimação.

O sistema austríaco adota, ainda, em relação ao terceiro que adquire de boa fé, de quem, de acordo com o registro, aparecia como titular, o princípio da fé pública, protegendo intensamente esse terceiro, até mesmo quando confrontado com titular de direitos adquirido à margem do registro, como por exemplo mediante usucapião, sempre que esse titular não tenha solicitado temporaneamente a anotação da ação judicial que busca o reconhecimento do usucapião (JARDIM, 2015, p. 206).

Quanto ao princípio da fé pública registral, o sistema austríaco diverge em alguns pontos do sistema alemão. Neste, o terceiro é protegido apenas quando tenha adquirido, com boa-fé subjetiva, o bem mediante negócio jurídico. No sistema austríaco, o terceiro que, com boa-fé objetiva, adquire o bem do titular registral, por negócio jurídico ou não, a título oneroso ou gratuito, estará protegido, ainda que o título aquisitivo deste – do titular registral alienante – padeça de vícios.

No sistema alemão, o terceiro adquirente é protegido imediatamente, porque confiou na existência do direito real inscrito no registro, quer tenha adquirido a título oneroso ou gratuito.⁵⁹ Já no sistema austríaco, o terceiro adquirente de boa-fé não é protegido imediatamente. É que a aquisição *a non domino* do terceiro só se torna firme depois de prescrita a ação concedida ao verdadeiro proprietário para cancelar a inscrição tabular, cujo prazo vai depender de o interessado ter sido ou não notificado da inscrição.⁶⁰

⁵⁹ O §892 do BGB tutela o terceiro de boa fé mas o prejudicado tem sempre o direito de ser ressarcido dos danos sofridos, com base no instituto do enriquecimento sem causa (§816 do BGB). E pode exercer seu direito diretamente contra o novo adquirente de boa-fé quando a aquisição deste tenha sido lucrativa, ou seja, quando tenha adquirido a título gratuito. Veja-se, no entanto, que a pretensão do prejudicado não equivale à retificação do registro, pois nada há o que retificar. O novo adquirente é, sem dúvida, do ponto de vista jurídico-real, o verdadeiro proprietário. O prejudicado exerce uma pretensão, com fundamento obrigacional, e para que lhe seja devolvida a propriedade

⁶⁰ Segundo Mônica Jardim, o processo de registro na Áustria “inicia-se com a apresentação do pedido, formulado pelas partes do acto ou por uma autoridade competente (contendo os elementos indicados nos §§ 84 e 85 da *GBG*) ao juiz tatar, acompanhado do título original ou de cópia autêntica (§§87 e 88da *GBG*). O juiz tabular decide mediante decreto, com base no estado tabular existente no momento da apresentação do pedido, e acolhe ou recusa a pretensão, sem que sejam ouvidas as partes (§95 *GBG*) tendo em conta, pelo menos, as condições previstas no §94 da *GBG* (inexistência de obstáculos à dita instrução; inexistência de alguma dúvida justificada sobre a capacidade de disposição; justificação do pedido perante o conteúdo dos documentos

Quanto à proteção do terceiro em face da usucapião, no sistema alemão, o terceiro adquirente não corre o risco de ver seu direito, obtido em consequência do funcionamento da fé pública registral, extinguir-se em virtude de outrem exercer a posse sobre a coisa, uma vez que no sistema germânico não se admite a prescrição aquisitiva contratabular. Já no sistema austríaco, o terceiro adquirente de boa-fé estará protegido em face do usucapiente, ainda que o direito deste já tenha sido adquirido pela completude do tempo de posse necessário, mas desde que não tenha a sentença transitada em julgado que reconheça a ação originária sido inscrita no livro fundiário ou, ainda, que não tenha sido dada publicidade à ação tendente ao reconhecimento do direito adquirido à usucapião (§1500 do *ABGB* e §71 da *GBG*).

Assim, na Áustria, o ordenamento prefere tutelar quem adquire do proprietário inscrito, sob a fé do registro imobiliário, ao invés de tutelar quem já adquiriu o bem a título originário pela posse *ad usucapionem*, mas não atuou para dar publicidade ao mesmo. Todavia, não terá a proteção da fé pública registral aquele que teve conhecimento – ou deveria ter tido – dos indícios reveladores da posse continuada que deu origem à aquisição originária. Ou seja, não é protegido aquele que afirma ter confiado nas informações constantes do registro, sempre que este seja, manifestamente, negado pela situação material extratabular existente. Segundo Mônica Jardim,

“[...] a falta de um assento registral que publicite, provisória ou definitivamente, a aquisição originária – ou seja, a ausência da anotação da ação tendente ao reconhecimento judicial do direito usucapido ou a ausência da entabulação do próprio direito após o reconhecimento judicial – gera a sua inoponibilidade em face de terceiro que tenha adquirido de boa-fé direito com base no livro fundiário, mas não em face de quem sabia que estava a adquirir a *non domino* ou estava em condições de o saber, através da indagação imposta pela prudência normal, que já havia ocorrido a usucapião. A tutela da fé pública do sistema tabular só deve proteger quem adquire conhecendo apenas a situação revelada pelo livro fundiário, acreditando que esta corresponde à situação real e quando não lhe seja exigível, de acordo com as regras da prudência, que conhecesse a discrepância existente entre a situação registral e a extra-registral; a fé pública não deve estender-se a quem inscreveu a sua “aquisição” tendo conhecimento ou desconhecimento culposamente da situação diversa tabular.” (2015, pp. 214-215).

juntos; etc.) Com base no decreto que acolhe a pretensão, procede-se à realização do assento no livro fundiário. Caso o pedido seja no todo ou em parte recusado, o juiz tabular no respectivo decreto (que deve ser anotado de acordo com o §§ 99 e ss.) deve indicar todos os motivos que obstaram ao acolhimento do pedido, com vista a facilitar um futuro recurso. O decreto do juiz tabular, de acordo com os §§ 118 e 119 da *GBG*, deve ser notificado, com vista a possibilitar um eventual recurso: ao requerente ou àquele a favor de quem se efectua a inscrição, se o pedido não foi apresentado por si ou por seu representante; ao titular do direito tabular transferido, modificado ou extinto; àquele contra quem se realiza uma anotação; no caso de cancelamento total ou parcial de uma inscrição, também a todos a favor de quem tenham sido inscritos, sobre o direito cancelado, ulteriores registros de entabulação ou prenotação; no caso de entabulação ou prenotação; no caso de entabulação ou prenotação, através das quais sejam transferidos direitos já inscritos a favor de terceiras pessoas, também ao proprietário do imóvel. A omissão ou a irregularidade da notificação não afecta, todavia, a validade da inscrição tabular (§121 da *GBG*).” (2015, p. 205).

Por fim, quanto ao sistema de registro imobiliário austríaco, importante mencionar algumas considerações acerca da ação de retificação do registro. O §61, I, da *GBG*, garante àquele que for lesado no seu direito por uma inscrição, ou pelo cancelamento do registro, o poder de impugná-la contenciosamente. Note-se, no entanto, que a invalidade do assento registral pode derivar de um vício na qualificação positiva que deu origem ao registro, e nesse caso, só resta a possibilidade de recurso para impugnar a decisão em questão (§§122 e ss. da *GBG*); ou pode derivar de um vício no título, com base no qual a inscrição, ou o cancelamento do registro, foi concedido e, nesse caso, a única solução é a ação de cancelamento ou de retificação (§§ 61 e ss. da *GBG*).

Embora o direito só se transfira sob a condição de o ato de disposição do titular inscrito e a subsequente inscrição em nome do adquirente se fundarem em um negócio obrigacional válido e eficaz, a relevância do negócio jurídico originário termina nesse ponto. A transmissão fundada sobre uma “causa válida” torna-se inatacável por eventuais questões resolutivas que posteriormente venham a ocorrer. Assim, por exemplo, se a venda é resolvida por inadimplemento do comprador ou se a doação é revogada por ingratidão do donatário, estas vicissitudes não incidem diretamente sobre a alienação e o correspondente assento registral permanece plenamente válido e eficaz. A resolução ou revogação atribuem ao alienante um simples direito de crédito em face do adquirente, tendo a transferência do direito real sido perfectibilizada (JARDIM, 2015, pp. 209-210).

Acresça-se, ainda, que, conforme já mencionado, a proteção do terceiro adquirente de boa fé no sistema austríaco não se dá, ao contrário do que ocorre na Alemanha, de imediato. Contra o terceiro adquirente de boa-fé, que adquiriu o bem imóvel confiando na validade da inscrição feita a favor do alienante e obteve a inscrição do seu título antes de qualquer publicização acerca de eventual vício no negócio jurídico, a ação de cancelamento de registro está sujeita a um prazo decadencial de sessenta dias⁶¹ (§123 *GBG*), desde que o interessado tenha sido notificado.⁶²

Dentro do prazo de 60 dias, deve ser intentada a ação de cancelamento, bem como solicitada sua anotação na matrícula do imóvel. Julgada procedente a ação, o cancelamento da inscrição conduzirá à invalidação de todos os direitos adquiridos por terceiros após a anotação. Caso o interessado não reaja nos termos e no prazo previsto em lei, os direitos adquiridos por terceiros de boa-fé antes da anotação da ação não serão prejudicados (§63, II,

⁶¹ Esse prazo para se reclamar do decreto judicial que concedeu a inscrição do direito justifica-se na medida em que a essa somente é atribuída fé pública após o trânsito em julgado do decreto tabular (verificar nota de rodapé número 64 sobre o sentido de *decreto*).

⁶² Verificar nota de rodapé número 64.

GBG).

Caso não tenha havido notificação válida do interessado acerca da inscrição⁶³, haverá um prazo prescricional de três anos para o ajuizamento da ação de cancelamento do registro. Eventual sentença que julgue procedente a ação apenas produz efeitos retroativos em face de terceiros de boa-fé que tenham adquirido o bem imóvel confiando na validade da inscrição feita a favor do transmitente anterior e obtido a inscrição de seu direito antes da anotação da ação judicial. *A contrariu sensu*, se a ação tiver sido proposta depois de três anos da data da inscrição do direito do próprio terceiro (§64 da *GBG*), esta será inatacável e fará prova plena do direito real em questão.

Assim, embora o sistema registral austríaco adote o princípio da fé pública registral, protegendo o terceiro adquirente de boa-fé que tenham adquirido o direito antes de qualquer anotação na matrícula do imóvel, tal só ocorre depois de decorrido o prazo legalmente previsto para o verdadeiro titular do direito reagir, que pode ser decadencial de 60 dias caso tenha sido notificado da inscrição ou, caso não o tenha, ser prescricional de três anos a partir do registro (JARDIM, 2015, p. 214).

⁶³ Vide nota de rodapé número 64.

3 A TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA NO BRASIL

3.1 Evolução da ocupação territorial do Brasil

3.1.1 Sesmarias e o período colonial

Mesmo antes da descoberta do Brasil, o território americano já era objeto de partilha entre Portugal e Espanha por meio de vários tratados, a exemplo do Tratado de Alcáçovas de 1479; do Intercoetera, datado de 1492 e finalmente o Tratado de Tordesilhas, de 1494, confirmado posteriormente pela Bula, *Ea Quae* em 1504.⁶⁴

Com o descobrimento do Brasil, a Coroa Portuguesa adquiriu a propriedade sobre todo o território compreendido pelas terras situadas dentro do limite estipulado pelo Tratado de Tordesilhas, de 1494, ou seja, até 100 léguas à oeste das Ilhas de Cabo Verde. Em 1504, esse limite foi sensivelmente aumentado, passando a ser de 370 léguas, a partir da mesma referência, pela Bula *Pro Bono Pacis*, do Papa Júlio II (LIMA, 2002, p. 36).

Após o descobrimento, era necessário ocupar as terras de Santa Cruz, primeiro nome que os portugueses deram às terras brasileiras. D. João III criou quinze capitanias particulares e hereditárias, divididas em lotes, concedidas a doze donatários.⁶⁵ Eram particulares porque

⁶⁴ Nesse período a Igreja católica possuía grande poder político, e as bulas papais eram o documento religioso em que o sumo pontífice abordava temas administrativos, eclesiásticos ou jurídicos. Os Estados cristãos submetiam-se a autoridade religiosa, devendo consultá-la para tomar o domínio de novas terras (LIMA, 2002, p. 36).

⁶⁵ As capitanias hereditárias no litoral brasileiro, doadas por Dom João III entre 1534 e 1536, foram 14. Os donatários, representantes do rei de Portugal na Colônia, foram 12. A doação de uma capitania era feita através de dois documentos: a Carta de Doação e a Carta Foral. Pela primeira, o donatário recebia a posse da terra, podendo transmiti-la para seus filhos, mas não vendê-la. Recebia também uma sesmaria de dez léguas da costa na extensão de toda a capitania. Devia fundar vilas, construir engenhos, nomear funcionários e aplicar a justiça, podendo até decretar a pena de morte para escravos, índios e homens livres. Adquiria alguns direitos: isenção de taxas, venda de escravos índios e recebimento de parte das rendas devidas à Coroa. A Carta Foral tratava, principalmente, dos tributos a serem pagos pelos colonos. Definia ainda, o que pertencia à Coroa e ao donatário. Se descobertos metais e pedras preciosas, 20% seriam da Coroa e ao donatário caberiam 10% dos produtos do solo. A Coroa detinha o monopólio do comércio do pau-brasil e de especiarias. O donatário podia doar sesmarias aos cristãos que pudessem colonizá-las e defendê-las, tornando-se assim colonos. O modelo de colonização adotado por Portugal baseava-se na grande propriedade rural voltada para a exportação. Dois fatores influíram nesta decisão: a existência de abundantes terras férteis no litoral brasileiro e o comércio altamente lucrativo do açúcar na Europa. Num primeiro momento os portugueses lançaram mão do trabalho escravo do índio e, depois, do negro africano. A colonização iniciou-se, então, apoiada no seguinte tripé: a grande propriedade rural, a monocultura de produto agrícola de larga aceitação no mercado europeu e o trabalho escravo. As dificuldades iniciais eram muitas, bem maiores do que os donatários podiam calcular. Era difícil a adaptação às condições climáticas e a um tipo de vida totalmente diferente do da Europa. Além disso, o alto custo do investimento não trazia retorno imediato. Alguns donatários nem chegaram a tomar posse das terras, deixando-as abandonadas. Pernambuco e São Vicente foram as capitanias que mais prosperaram. Nelas haviam ocorrido experiências de ocupação agrícola desde o período da colonização acidental. Apesar de enfrentarem problemas comuns aos das demais capitanias, Duarte Coelho e Martim Afonso de Sousa obtiveram sucesso. Conseguiram maior número de colonos e estabeleceram alianças com grupos nativos.

pertenciam aos seus donatários; eram hereditárias, porque transmissíveis aos sucessores legítimos. Os donatários, por sua vez, cediam parcialmente seus direitos possessórios a seus moradores por meio de *cartas de sesmarias*⁶⁶, e posteriormente foram também cedidas pelo Governo-Geral e, na sequência, pela Coroa.⁶⁷

As *sesmarias* no Brasil tiveram, assim, a finalidade de promover a ocupação e a colonização das terras descobertas, mas não instituíam o direito de propriedade, perpétuo e exclusivo, nos moldes dos atributos da propriedade hodierna. Era em torno da posse que giravam todas as relações econômicas, que era transmitida com a entrega formal de um documento ao adquirente, que, por sua vez, demonstrava a aquisição da posse do imóvel com um gesto público de possuidor (MELO, 2016, p. 100).⁶⁸

Assim, a concessão de sesmarias de forma alguma relacionava-se com transmissão da propriedade. Muito pelo contrário. Eram concedidas sob condições resolutivas, a exemplo do cultivo da terra e o pagamento de foro, cujo descumprimento acarretaria o retorno da terra ao Rei.

Segundo Marcelo Salaroli de Oliveira, as condições impostas evoluíram com o tempo, mas a obrigação de cultivo, ou seja, o aproveitamento da terra dentro do prazo de cinco anos, se menor não fosse combinado⁶⁹, era a condição essencial do sistema sesmarial (2010, p. 93).

Para além, a Carta de Sesmaria deveria ser registrada com a finalidade de permitir que autoridades tivessem o conhecimento se as terras estavam ocupadas ou não, se já haviam

Disponível em:

http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo01/cap_hereditarias.html. Acesso em: 10.02.2020.

⁶⁶ Sesmaria eram trechos de terras incultas dadas por concessão régia ao sesmeiro para que fossem cultivadas. Caso o sesmeiro não cumprisse a obrigação de cultivo, perderia seu direito e a terra voltaria ao poder do Rei, que a concederia a outro sesmeiro. Esse retorno da terra, considerado uma devolução, dá origem à expressão *terras devolutas*, que designa terras públicas, mesmo aquelas que nunca estiveram em poder dos particulares, para serem consideradas devolvidas. (COSTA PORTO, 1965, p. 84).

⁶⁷ Sesmarias já vigiam em Portugal bem antes do descobrimento do Brasil. Foram criadas pela Lei de 26 de junho de 1375, editada por Dom Fernando I e posteriormente incorporadas às Ordenações do Reino. A finalidade do instituto em Portugal era solucionar a crise de abastecimento que assolava Portugal no final do sec. XIV, pondo fim à ociosidade das terras, obrigando o cultivo sob pena de perda do domínio (SILVA, 1996, p. 37)

⁶⁸ Coelho da Rocha (1907, p. 31), *apud* JACOPETTI (2008, p. 59), explica que a posse e o domínio se transmitiam por fatos materiais de apreensão, pelos quais entendia-se que o adquirente tornara-se legitimado a dispor da coisa. Esta apreensão poderia se dar por mais de um meio, como: a) *naturaliter*, a entrega efetiva, a qual, nos imóveis, se representava pelo cultivo, pela demarcação, ou pela ocupação entrando no todo ou em parte com intenção de tomar posse; b) *symbolice*, aceitando-se a entrega de chaves, por exemplo; c) *longa manu*, vendo-se a coisa, a qual era mostrada com intenção de ser transmitida; d) *brevi manu*, declarando o antigo possuidor ao novo – que já tinha a coisa sob seu poder – que lhe transmitia a posse; e) ficta, declarando o possuidor antigo – que ainda tinha a coisa sob seu poder material, mas que agora o fazia em nome do novo titular – que transmitia a coisa. A declaração poderia ser expressa, como no constituto possessório – também conhecido como cláusula constitutiva – ou poderia ser presumida, de forma não expressa como quando o antigo titular passava a ser arrendatário da coisa.

⁶⁹ Ordenações Filipinas, Livro IV, Título XLIII, §3º, *apud* OLIVEIRA (2010, p. 93).

ou não sido concedidas em sesmarias, de forma a prevenir litígios (COSTA PORTO, 1965, p. 122).

Embora a concessão de sesmarias fosse a principal forma de transmissão de terras da Coroa para particulares durante o período colonial, o apossamento de terras devolutas tornou-se prática comum, com os posseiros exercendo efetivamente a cultura, e com o tempo passaram a ser protegidos (OLIVEIRA, 2010, pp. 94-95).

O problema era que a falta de demarcação precisa das sesmarias e a proliferação de posses geravam uma situação complexa, dando origem a conflitos entre sesmeiros e posseiros. Enquanto esses não tinham qualquer título, aqueles possuíam títulos precários e muitas vezes não adimpliam a obrigação de medição e demarcação das terras ou a confirmação régia após comprovado o aproveitamento da terra. Assim, a fim de evitar a proliferação de conflitos na terra, foi formulada uma consulta à Mesa do Desembargo do Paço⁷⁰ acerca do procedimento a ser adotado, que foi respondida pela Resolução n° 76, em 17 de julho de 1822, mandando suspender a concessão de sesmarias futuras até que houvesse liberação pela Assembleia Geral Constituinte. Era o fim do período sesmarial na história territorial brasileira (OLIVEIRA, 2010, p. 95).

3.1.2 Lei n° 601/1850 – Lei de Terras

A Constituição Política do Império do Brasil, em 25 de março de 1824, contemplou o direito de propriedade (art. 179, *caput* e inciso XXII). Todavia, não previu, conforme foi prometido pela Resolução n° 76 da Mesa do Desembargo do Paço, uma solução para os litígios entre sesmeiros e posseiros de terras. Como desde 1822 estava proibida a concessão de sesmarias, as terras devolutas continuaram a ser ocupadas por meio da posse e cultivo, sendo este o único meio de acesso às terras públicas no período.

O disciplinamento legal que finalmente tratou da questão da propriedade privada no Brasil foi a Lei 601, de 18 de setembro de 1850, que ficou conhecida como a Lei de Terras, regulamentada pelo Decreto 1.318, de 30 de janeiro de 1854.⁷¹ Roberto Smith considera que a

⁷⁰ A Mesa do Desembargo do Paço foi criada no Brasil pelo alvará de 22 de abril de 1808 e era parte da estrutura do Tribunal da Mesa do Desembargo do Paço e da Conscciência e Ordens, órgão superior da administração judiciária que se instalou no Brasil com a vinda da corte portuguesa. Arquivo Nacional, MAPA, Memória da Administração Pública Brasileira, 2016.

Disponível em:

<http://mapa.arquivonacional.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/198-mesa-do-desembargo-do-paco>.

Acesso em 10.02.2020.

⁷¹ Embora a Constituição Imperial de 1824 tenha consagrado o direito de propriedade, não estava claro qual era essa propriedade no tocante aos imóveis, porquanto, no plano dos fatos, existiam apenas posseiros, sesmeiros

Lei de Terras, de 1850, foi um marco no processo de transição para o capitalismo, porquanto a Lei Hipotecária de 1864 viria a regular o que se iniciou em 1850 e ratificar a prática mercantil de que terras – e não escravos⁷² – serviriam para garantia de dívidas (1990, p. 336).

Conforme mencionado anteriormente, desde 1822 o acesso às terras devolutas vinha se dando exclusivamente por meio da posse e cultivo, já que a concessão de sesmarias estava proibida pela Resolução n. 76 da Mesa do Desembargo do Paço. Em 1850, a Lei de Terras prevê em seu primeiro artigo que as terras devolutas somente seriam adquiridas pelos particulares por meio da compra à vista. O segundo artigo, por sua vez, impunha pena de prisão e multa aos que se apossassem das terras devolutas sem título para tanto.⁷³

A intenção do legislador era clara: ao tempo em que punha fim às posses e ocupações de terras públicas sem qualquer título, a lei dificultava – ou mesmo impedia – o acesso a terra, ao determinar que sua aquisição seria apenas por meio de compra à vista, já que estavam vedadas as doações ou compras a prazo. Dessa forma, os escravos libertados, bem como os colonos estrangeiros, não teriam recursos para comprá-las, e, uma vez impossibilitado seu acesso à terra própria, oferecer-se-iam para trabalhar na lavoura. Tanto assim se deu que apenas quatorze dias após a promulgação da Lei Euzébio de Queiroz, que efetivamente colocou fim no tráfico de escravos da África para o Brasil, foi editada a Lei de Terras.^{74 75}

com títulos legítimos e sesmeiros caídos em comisso. Segundo Marcelo Salaroli de Oliveira, pela Constituição de 1824, não era possível concluir que todos foram transformados em proprietários plenos (2010, pp. 96-97).

⁷² Os escravos possuíam um significativo valor econômico e eram comumente oferecidos em garantia de dívidas. No entanto, com a proliferação das medidas anti escravidão e aproximação da abolição, tornava-se necessário novas formas de garantia, dentre as quais surgia a hipoteca de imóveis (SMITH, 1990, p. 334).

⁷³ Lei 601/1850: “Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra. Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 léguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente.

Art. 2º Os que se apossarem de terras devolutas ou de alheias, e nellas derribarem mattos ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de bemfeitorias, e de mais soffrerão a pena de dous a seis mezes do prisão e multa de 100\$, além da satisfação do damno causado. Esta pena, porém, não terá lugar nos actos possessorios entre heréos confinantes. Paragrapho unico. Os Juizes de Direito nas correições que fizerem na forma das leis e regulamentos, investigarão se as autoridades a quem compete o conhecimento destes delictos põem todo o cuidado em processa-los o puni-los, e farão effectiva a sua responsabilidade, impondo no caso de simples negligencia a multa de 50\$ a 200\$000.”

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em: 10.02.2020.

⁷⁴ Segundo José Murilo Carvalho, quando a Lei de Terras proíbe a ocupação de terras devolutas, impondo como sanção pena de prisão e multa, foi providência que atendeu aos interesses econômicos da elite cafeeira, que estava receosa com as consequências da iminente abolição da escravatura, que caso se concretizasse haveria séria escassez de trabalhadores para garantir a lavoura de café. Dessa forma, como até então o acesso à própria terra era amplo e facilitado pela simples ocupação, não interessava mais à elite cafeeira tal política, diante da iminente perda de mão de obra escravocata (CARVALHO, 2003, p. 331).

⁷⁵ Essa solução para solucionar a escassez de mão de obra foi inspirada nas ideias de Wakekield, economista inglês da década de 30 do século XIX, que já havia sido adotada na Austrália. A ideia era valorizar o preço da terra, ainda que artificialmente, para que os imigrantes tivessem que trabalhar antes de adquirir sua propriedade. Quando estes adquirissem suas terras, não haveria novo problema para mão de obra, pois o dinheiro obtido com a venda das terras seria utilizado para novas imigrações (OLIVEIRA, 2010 p. 100).

A Lei de Terras disciplinava a estrutura fundiária do país, discriminando as terras públicas das particulares, sendo que o critério legislativo utilizado para sua definição foi o negativo. Assim, a Lei 601/1850, nos arts. 3º e 5º, §4º, previu que as terras devolutas são todas aquelas que restarem no território nacional, excluídas as que: art. 3º, §1º) se encontrem aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal; §2º) campos de uso comum dos moradores de uma ou mais freguesias, municípios ou comarcas; se encontrem no domínio do particular por qualquer *título legítimo*; foram havidas por sesmarias ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta de cumprimento do dever de medição, confirmação e cultura; §3º) as que foram havidas por sesmarias ou outras concessões e, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas; as que se acharem ocupadas por posses e, apesar de não se fundarem em qualquer título legal, forem legitimadas.⁷⁶

A definição precisa de quais seriam os “títulos legítimos” previstos no §2º do art. 3º da Lei 601/1850 veio com o Decreto 1.318/1854, que regulamentou a Lei 601/1850, estabelecendo que são títulos legítimos todos aqueles aptos a transferir o domínio segundo o Direito vigente. Prevaleceria a legitimidade do título mesmo que seu antecessor – o alienante

⁷⁶ Lei 601/1850: “Art. 3º São terras devolutas: § 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal. § 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura. § 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por esta Lei. § 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei. Art. 4º Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem cultivadas, ou com principios de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionario, ou do quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas. Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacificas, adquiridas por occupação primaria, ou havidas do primeiro occupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada, habitual do respectivo possessor, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes: § 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, comprehenderá, além do terreno aproveitado ou do necessario para pastagem dos animaes que tiver o possessor, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contiguo, comtanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual ás ultimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha. § 2º As posses em circumstancias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em comisso ou revalidadas por esta Lei, só darão direito á indemnização pelas bemfeitorias. Exceptua-se desta regra o caso do verificar-se a favor da posse qualquer das seguintes hypotheses: 1ª, o ter sido declarada boa por sentença passada em julgado entre os sesmeiros ou concessionarios e os posseiros; 2ª, ter sido estabelecida antes da medição da sesmaria ou concessão, e não perturbada por cinco annos; 3ª, ter sido estabelecida depois da dita medição, e não perturbada por 10 annos. § 3º Dada a excepção do paragrapho antecedente, os posseiros gozarão do favor que lhes assegura o § 1º, competindo ao respectivo sesmeiro ou concessionario ficar com o terreno que sobrar da divisão feita entre os ditos posseiros, ou considerar-se tambem possessor para entrar em rateio igual com elles. § 4º Os campos de uso commum dos moradores de uma ou mais freguezias, municipios ou comarcas serão conservados em toda a extensão de suas divisas, e continuarão a prestar o mesmo uso, conforme a pratica actual, emquanto por Lei não se dispuzer o contrario.”

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em: 10.02.2020.

– não ostentasse título legítimo e fosse mero possuidor ou o sesmeiro caído em comisso (art. 22 do Decreto 1.318/1854), desde que esse título fosse anterior à data da lei. Deveria ser comprovado que o título – para serem considerados legais e aptos a transferir o domínio –, pela data do comprovante de pagamento do respectivo imposto de transmissão, nos termos do art. 26 do Decreto 1.318/1854.

Segundo Marcelo Salaroli de Oliveira, com esse conceito amplo de título legítimo, atribuindo o caráter de proprietário pleno ao seu titular, independentemente de qualquer procedimento junto aos órgãos públicos, fica desmistificada a afirmação de que toda cadeia de títulos dominiais tem por origem um título de transferência do Poder Público para o particular. É que, conforme a Lei 601/1850, regulamentada pelo Decreto 1.381/1854, a cadeia dominial pode ter tido início com título legítimo que consubstancia a alienação anterior a 1850, operada entre o particular que ocupou a terra pública sem título hábil para tanto, e outro particular, que a adquiriu conforme o Direito vigente, desde que antes de 1850.

O Decreto 1.381/1854 tratou, ainda, do Registro do Vigário, que nada mais era do que um cadastro das posses dos particulares, com finalidade de arrecadação de tributos, feito perante o vigário de cada freguesia do Império. As inscrições feitas nesse registro não declaravam ou constituíam direito de propriedade, mas apenas eram considerados como indícios de prova em ações discriminatórias e para a comprovação do tempo de posse em ações de usucapião. O Registro do Vigário será melhor examinado no item 3.2.2.

3.2 Evolução legislativa do Sistema de Registro de Imóveis no Brasil

A evolução do Registro de Imóveis no Brasil foi bastante lenta. A fim de facilitar a exposição, o presente tópico será dividido em quatro partes: a) do descobrimento do Brasil até 1843, que não havia qualquer sistema de registro; b) de 1843 a 1916, em que vigorou um sistema registral que aproximou-se do modelo francês; c) de 1917 a 1975, período em que foram incorporados alguns princípios oriundos do sistema germânico, mas ainda com base pessoal; e d) de 1976 a 2015, com a vigência de sistema registral baseado no fôlio real e a incorporação de diversas inovações legislativas que buscam o aprimoramento da segurança jurídica nas transações imobiliárias.

3.2.1 Do descobrimento do Brasil até 1843

No campo jurídico, quando do descobrimento do Brasil, vigoravam em Portugal e, conseqüentemente, em suas colônias, as Ordenações Afonsinas ou Código Afonsino.⁷⁷ No tocante à transmissão da propriedade, não se exigia a tradição para seu aperfeiçoamento, bastando a entrega do documento escrito que corporificava o próprio direito ou a própria coisa. A partir da segunda metade do século XIII e, em especial nos séculos XIV e XV, passou-se a exigir a tradição para a transferência, sendo comum encontrar em documentos dessa época o auto de imissão de posse.

As Ordenações Afonsinas mantiveram o princípio da tradição, expressando que caso o objeto vendido não fosse entregue, o comprador não poderia reivindicá-lo, pois não possuía o *ius in re*, mas somente o *ius ad rem*. Segundo Marcelo Augusto Santana de Melo, nos primórdios do Direito português, a propriedade não se transferia pelo simples consenso; a própria entrega do documento era uma forma de tradição ficta que configurava uma espécie de tradição, e sua publicidade se fazia por meio de atos visíveis, a exemplo do costume de o novo proprietário, ao tomar posse do prédio, cortar ramos de árvores, lançar terra para o ar, abrir e fechar portas e outras exteriorizações, constando tudo de autos de posse com declarações que foram praticados sem oposição (2016, p. 99).

Já no regime das Ordenações Manuelinas⁷⁸, ou Código Manuelino, que vigorou de

⁷⁷ As Ordenações Afonsinas vigoraram em Portugal de 1446 a 1514. As Ordenações Afonsinas são promulgadas durante o reinado de Dom Afonso V e são uma das primeiras coletâneas de leis da era moderna, tendo como objetivo esclarecer a aplicação do direito canônico e romano em Portugal. As Ordenações Afonsinas estão contidas em cinco Livros, divididos em Títulos, que, por sua vez, estão divididos em Parágrafos. O Livro I trata dos cargos públicos. O Livro II trata da matéria relativa à Igreja, dos direitos do rei, da administração fiscal, dos privilégios da nobreza, da jurisdição dos donatários e da legislação especial de judeus e mouros. O Livro III trata do processo civil. O Livro IV trata do direito civil (regras para contratos, testamentos, tutelas, distribuição e aforamento de terras). Por fim, o Livro V trata do direito penal. Disponível em: <https://justica.gov.pt/blogue-justica/Blogue-da-Justica/Ordenações-Afonsinas>. Acesso em: 10.02.2020.

⁷⁸ As Ordenações Manuelinas vigoraram em Portugal de 1521 a 1595. As Ordenações Manuelinas sucedem às Afonsinas, que ainda manuscritas, tornavam a sua divulgação difícil e mantinha-se o problema de assegurar o conhecimento da lei em todo o país. Como tinham decorrido mais de 50 anos desde as Ordenações Afonsinas, fez-se uma revisão e atualização do texto. Houve também da parte do rei D. Manuel I uma vontade de adequar a administração no Reino ao crescimento do Império Português na era dos Descobrimentos. Em Dezembro de 1512, saiu o Livro I das Ordenações Manuelinas e, em Novembro de 1513, o Livro II. De Março a Dezembro de 1514 fez-se a impressão completa dos cinco livros. A tiragem foi inicialmente de cinco mil exemplares, mil de cada tomo. Ainda em vida de D. Manuel, publicam-se duas outras versões que são conhecidas como “segundo sistema das Ordenações Manuelinas” e “terceiro sistema das Ordenações Manuelinas”. Com a versão definitiva, o monarca determina que todos os possuidores de exemplares das Ordenações de 1514 deveriam destruí-las num prazo de três meses e os conselhos deveriam adquirir a nova edição. À semelhança das Ordenações Afonsinas, as Ordenações Manuelinas têm também 5 Livros, subdivididos em Títulos e Parágrafos, mas o estilo é diferente, uma vez que todas as leis são redigidas em estilo decretório. Disponível em: <https://justica.gov.pt/blogue-justica/Blogue-da-Justica/Ordenações-Manuelinas>. Acesso em: 10.02.2020.

1521 até 1595, bem como as Ordenações Filipinas⁷⁹, ou Código Filipino, a transferência do bem imóvel dependia de ato material de tradição, de necessidade inafastável, o qual acompanhava o justo título. Segundo Ivan do Lago Jacopetti, o mesmo teria ocorrido no direito brasileiro, segundo o Título 7 do Livro 4 das Ordenações Filipinas, e o Alvará de 04 de setembro de 1810. Porém, explica Jacopetti, que

“o domínio se transmitia independentemente da tradição real quando a alienação era contratada por instrumento público, ou nas hipóteses que a lei admitia o instrumento particular, e o alienante fazia consignar que renunciava e transmitia ao adquirente o domínio e posse que sobre a coisa tinha.”⁸⁰

Já no tocante à compra e venda, constava das ordenações que uma vez concluído o contrato e entregue a coisa, o comprador se tornava senhor dela. Esse regime jurídico para a transferência da propriedade imobiliária era oriunda do Direito Romano, que valorizava a tradição como modo específico de transferência do domínio por ato *inter vivos* (MELO, 2016, p. 99).⁸¹

Conforme já mencionado no item **3.1.1**, o regime de *sesmarias* durou até a independência do Brasil em 1822, e até 1846, diante da ausência de qualquer legislação que regulamentasse a aquisição das terras, houve ocupação do solo sem qualquer título, isto é, pelo simples apossamento (CARVALHO, 1997, p. 1). Até então, não havia no Brasil qualquer meio de publicidade que gerasse efeitos materiais acerca da transmissão de bens ou da instituição de direitos sobre imóveis.

⁷⁹ Assim, foram três as Ordenações Portuguesas impostas no Brasil: Ordenações Afonsinas (ou Código Afonsino, que vigorou de 1446 até 1514); as Ordenações Manuelinas (ou Código Manuelino, que vigorou de 1521, com versão definitiva, até 1595); e as Ordenações Filipinas, ou Código Filipino, que vigorou das leis editadas de 1603 até 1916, sendo esta data a prescrição da matéria civil, pois a primeira Constituição do Brasil, de 1824 já revogou quase toda Ordenação Filipina.

Disponível em: <https://doutor-da-lei.jusbrasil.com.br/artigos/540987951/ordenacoes-afonsinas-manuelinas-filipinas-as-ordenacoes-portuguesas-impostas-no-brasil>. Acesso em 10.02.2020.

⁸⁰ Segundo Ivan Jacopetti, “parece ser essa a razão porque a prática tabelioa, mesmo após a vigência do Código Civil de 1916 e conseqüente necessidade do registro para a transmissão dos direitos reais sobre imóveis, ainda insere nos modelos das escrituras públicas expressas como “os outorgantes desde já cedem e transferem ao outorgado toda a posse, domínio, direitos e ações que sobre o aludido imóvel ora vendido exerciam, para que possa o mesmo outorgado dele usar, gozar e livremente dispor como seu que é e fica sendo de hoje em diante, por força desta escritura” (2008, pp. 59-60).

⁸¹ Havendo conflito entre dois compradores, pertencia o domínio não àquele que primeiro houvesse celebrado o contrato de compra e venda, mas sim ao que houvesse obtido, efetivamente, a tradição da coisa. Esse é o princípio romano consagrado na Espanha pela Lei das Sete Partidas (MELO, 2016, p. 99).

3.2.2 De 1843 até 1916: adoção do modelo francês

3.2.2.1 Lei Orçamentária nº 317/1843 e Decreto nº 482/1845

A exemplo do que ocorreu em França, no Brasil o desenvolvimento da publicidade imobiliária não se iniciou em torno da propriedade em si, mas, sim, em relação à hipoteca, considerando que era necessário um sistema que tornasse público o estado da fortuna dos cidadãos para que o crédito circulasse. Assim, a regulamentação da Lei Orçamentária 317 pelo Decreto nº 482, de 14 de novembro de 1845, segundo Marcelo Salaroli de Oliveira, foi o marco inicial do Registro de Imóveis no Brasil. Oliveira prefere não se apoiar na própria Lei Orçamentária porquanto seu art. 35 tão somente autorizava o governo a editar regulamento para estabelecer os lugares e modo desse registro e, segundo o autor, é pelos elementos contidos no decreto regulamentador que se pode comparar aquele registro com o atual registro imobiliário (2010, p. 47).⁸²

Marcelo Salaroli de Oliveira leciona que no Direito português não havia um sistema de publicidade e especialização de hipotecas, embora estas já estivessem previstas, com seus privilégios, na Lei de 20 de junho de 1774, nascida no Direito Português, sob influência do Direito romano⁸³, e aplicada no Brasil. Esta Lei se limitava a exigir que as hipotecas fossem celebradas por escritura pública ou escrito particular das pessoas privilegiadas⁸⁴, mas a publicidade notarial não era suficiente para caracterizar um completo sistema de publicidade, pelo que se afirma que as hipotecas eram ocultas (2010, p. 46).

⁸² A lei orçamentária previu unicamente no seu art. 35 o registro de hipotecas, da seguinte forma: “*Fica creado um registro geral de hypothecas, nos lugares e pelo modo que o governo estabelecer nos seus Regulamentos*”. Assim, o Poder Legislativo deu ampla liberdade para o Governo Imperial determinar o funcionamento do registro, levado a efeito com o Decreto 482, de 14.11.1846. (OLIVEIRA, 2010, p. 41)

⁸³ A ausência do sistema de publicidade de hipotecas no Direito português é influência do Direito romano, que ficou conhecido como o sistema da clandestinidade. Dídimo Agapito da Veiga (1899, p. 277), *apud* (OLIVEIRA, 2010, p. 47) reconhece que o Direito romano não praticou o sistema de publicidade imobiliária; o argumento para respaldar essa constatação é o fato de que as fontes indicam que a preferência entre os créditos hipotecários era regulada pela data da constituição da hipoteca, bem como se encontram muitos textos reprimindo a fraude de credores, que oferecem como livres bens já hipotecados. No entanto, o mesmo autor reconhece que, nos atos de transmissão do domínio, as solenidades que os cercavam tornavam pública a deslocação do domínio para o adquirente, mas essa publicidade não é a que se denomina publicidade registral (OLIVEIRA, 2010, p. 47).

⁸⁴ Estavam dispensados de escritura pública os contratos celebrados: entre pai ou mãe e o filho natural, entre o sogro e sogra, genro e nora (enquanto durar o casamento), entre irmãos germanos ou unilaterais, incluindo os cunhados), entre sobrinho e tio (Ordenações Filipinas, Livro Terceiro, Título 59, parágrafo 11). Com relação aos bens de raiz, o privilégio de contratar por instrumento particular vigeu até a Lei 840, de 15 de setembro de 1840, a qual prescreveu a escritura pública para a formalização de negócios sobre bens de raiz, cujo valor excedesse a duzentos mil reis, sob pena de nulidade. Posteriormente, a lei hipotecária de 1864 estabeleceu que a hipoteca convencional somente poderia ser instituída por escritura pública, afastando, dessa forma, todos os instrumentos particulares – e até instrumentos com força de escritura pública –, conforme orientação do Governo Imperial, no Aviso nº 373, de 28 de outubro de 1867 (OLIVEIRA, 2010, p. 46).

A legislação brasileira somente exigia a inscrição das hipotecas convencionais, não o fazendo quanto às legais e judiciais. A inscrição no registro gerava efeitos legais, enumerados no art. 13 do Regulamento, quais sejam: a) a nulidade⁸⁵, em favor do credor, das alienações de bens dados em hipoteca posterior ao registro, a título gratuito ou oneroso; b) a possibilidade de o credor penhorar e executar os bens dados em hipoteca, com quem quer se encontrassem os bens; e c) garantir ao credor cuja hipoteca foi registrada sua propriedade em relação a outros credores (JACOPETTI, 2008, p. 62).^{86 87 88}

O sistema de registro de hipotecas, contudo, não deu o resultado esperado. O problema era que o sistema não tratava das transmissões dos bens imóveis, mas apenas do registro das hipotecas, e a informação acerca da titularidade da propriedade por parte do hipotecante permanecia obscura. Além disso, o registro de hipotecas não continha requisitos de especialidade e publicidade, bem como à época utilizava-se a hipoteca geral sobre bens

⁸⁵ Teixeira de Freitas (1865, p. 617), *apud* JACOPETTI (2008, p. 62) esclarece, ainda nos idos de 1865, que não se tratava propriamente da nulidades das alienações, mas sim de uma ineficácia perante o credor hipotecário. O ato em si não era nulo, e, extinta a hipoteca pelo pagamento, por exemplo, o bem continuaria nas mãos do adquirente.

⁸⁶ Decreto 482 de 1846, artigo 13: *São efeitos legais do registro das hypothecas: 1. o tornar nulla, a favor do credor hypothecario, qualquer alienação dos bens hypothecados, que o devedor possa fazer, posteriormente ao registro, por título, quer gratuito, quer oneroso: 2. o poder o credor hypothecario com sentença, penhorar e executar os bens registrados, em qualquer parte que elles se acharem: 3. o conservar ao credor hypothecario o privilegio de preferencia, nos bens registrados que, pela hypotheca, possa haver adquirido.*

⁸⁷ O regulamento da Lei Orçamentária nº 317 adotou, para as hipotecas, o efeito constitutivo do seu registro, dispondo que para as já existentes, fixou o prazo de um ano após a instalação do registro para que os credores com títulos anteriores registrassem suas hipotecas, a fim de manter seus direitos. Ultrapassado este prazo, o registro não mais retroagiria seus efeitos à data da constituição do gravame e a hipoteca só valeria a partir da data da sua inscrição, o que levaria o credor a perder seu direito de propriedade. O registro garantia a prioridade e se registradas duas no mesmo dia, a prioridade seria determinada pela data das escrituras. Decreto 482 de 1846, artigo 17: *“Os credores hypothecarios, por titulos de data anterior á installação” do Registro geral das hypothecas, na Comarca onde forem situados os bens hypothecados, conservarão todos os direitos que, a esse tempo houverem adquirido, huma vez que procedão ao competente registro, dentro de hum anno subsequente á dita installação. As hypothecas referidas que forem registradas depois de hum anno, só começarão a contar os seus efeitos legais da data do seu registro.*” Decreto 482 de 1846, artigo 14: *“Depois da installação do Registro das hypothecas, em qualquer Comarca, os efeitos legais das hypothecas dos bens n'ella situados, só começarão a existir da data do registro das mesmas hypothecas. Artigo 15: No caso, porém, em que duas hypothecas do mesmo devedor sejam registradas no mesmo dia, não terá huma preferencia sobre a outra, ainda que o Tabellião declare que huma foi registrada de manhã, e outra de tarde. Valerá, em tal caso, em igualdade de circunstancias, a data das escripturas.”*

⁸⁸ Já quanto às baixas de hipotecas registradas, seriam feitas a partir do consentimento das partes, com apresentação do contrato e quitação no original, ou de sentenças judiciais passadas em julgado. No mais, certidões negativas declarando a inexistência de hipotecas relativamente a certa pessoa, ou de certos bens, teriam prazo máximo de validade de seis meses, e somente poderiam ser entregues aos donos dos bens, ou aos seus procuradores. Ao longo do prazo de validade, o tabelião não poderia extrair outra certidão do mesmo teor, ainda que as partes alegassem ter se extraviado a primeira. Essas certidões negativas deveriam ser exigidas pelos tabeliões de notas na lavratura de escrituras versando sobre bens imóveis e incorporadas em seus textos. No mais, escrituras de hipotecas que não incorporassem a certidão negativa respectiva, deveriam ser recusadas e somente aceitas com sua exibição. Recusando-se a parte a exibi-la, o registro seria feito consignando este fato, sem prejuízo de que fosse registrada uma segunda hipoteca em cuja escritura estivesse incorporada uma certidão negativa dentro do prazo de validade, tudo nos termos dos art.s 26 a 28 do Dec. 482 de 1846 (TEIXEIRA DE FREITAS, 1865, p. 624, *apud* JACOPETTI, 2008, p. 99-100).

futuros – que não foram extintas –, o que seria incompatível com um sistema de publicidade.^{89 90}

⁸⁹ Segundo LAFAYETTE, *apud* JACOPETTI (2008, p. 63), a legislação de 1843 e 1846 foi um ensaio de publicidade, imperfeito e manco, e os interesses agrícolas do país exigiam um sistema que “organizando a hipoteca sobre a larga base da publicidade, assegurasse ao crédito territorial a força e a expansão de que era capaz.”

⁹⁰ Ivan do Lago Jacopetti esmiuça o cenário jurídico à época da edição da Lei Orçamentária 317 e seu regulamento, valendo a sua menção neste trabalho em razão da sua importância histórica para a compreensão acerca da evolução do sistema registral imobiliário brasileiro. A saber: “A reforma hipotecária destinou-se a desenvolver o crédito imobiliário, tornando o imóvel um capital vivo e gerando riqueza pública e privada. Tinha em vista auxiliar a lavoura, que sofria sob o peso de dívidas subordinadas a juros altíssimos. Para isso, foi necessário revogar a legislação sobre a matéria que até então havia. Antes, os prestadores de capitais não tinham segurança em emprestar, por falta de garantias do pronto reembolso. Mesmo as dívidas garantidas por hipotecas convencionais inscritas não tinham segurança, pois eram preteridas em benefício de hipotecas ocultas e gerais, dos privilégios e dos ônus que incidissem sobre o bem hipotecado. Como se não bastasse, devedores, por vezes, injustamente negavam a existência de dívidas, algumas contraídas até mesmo por instrumento público. [...] Com isso, a propriedade imobiliária restava à margem do crédito, o que gerava para os credores uma tendência a optar pelo crédito pessoal, baseado na fiança. A mudança na legislação era urgente; e, a fim de que se fomentasse o surgimento de sociedades de crédito real, também era urgente que a estas se desse prioridade sobre quaisquer outros créditos ou privilégios. No intuito de se empreender uma reforma, foram analisados e buscados elementos nos sistemas conhecidos de publicidade imobiliária, com vistas a se realizar no Brasil uma engenhosa combinação. E este mesmo intuito deve guiar a interpretação dos dispositivos que constam da lei de 1846 e seus regulamentos. Suas idéias capitais eram: 1) A hipoteca é um instituto que grava imóveis, somente; pode gravar seus acessórios – até mesmo escravos, desde que juntamente com o principal; 2) A hipoteca, legal ou convencional, deve ser especializada e registrada, sob pena de não valer contra terceiros. As únicas exceções são as hipotecas legais concedidas à mulher casada, menores e interditos, que podem ser gerais. Há, porém, um remédio para esta exceção – a hipoteca geral não pode concorrer com as especiais enquanto houver outros bens livres do devedor; 3) A transcrição das aquisições de bens hipotecáveis, e das instituições dos ônus reais constantes do rol da lei geravam publicidade destas e daquelas. Com isso, acabava funcionando como que um cadastro da propriedade, evitando aos credores hipotecários e aos adquirentes de boa fé surpresas quanto ao estado patrimonial de um devedor ou quanto à propriedade de um bem alienado. Entretanto, o registro não provava o domínio – este sempre ficava a salvo de quem fosse. Uma notável preocupação da lei foi a extinção dos privilégios. Por exemplo, quando o imóvel hipotecado era arrematado e adjudicado, em sede de execução, não mais subsistia o chamado “privilégio de senhor de engenho”, e também a proibição de o bem ser alienado dessa forma quando o seu valor excedesse o dobro da importância da dívida. O credor tinha direito de pagar-se pela forma que lhe fosse mais conveniente. Para tanto, o Conselheiro Nabuco de Araújo apresentou à Câmara o seu projeto de reforma hipotecária, na sessão de 25 de julho de 1854. Esse projeto estabelecia três classes de hipotecas: privilegiadas, legais e convencionais. Ainda, regulava a matéria da preferência, e criava o registro das transferências de domínio e das constituições de ônus reais, a cargo de um “Conservador”, consagrando o princípio da não indução de prova de domínio pela transcrição. Em 22 de agosto de 1854 é emitido um parecer da Comissão de Deputados, afirmando que o projeto trazia para o Brasil dois princípios inovadores e nascidos na Alemanha: a publicidade e a especialidade. Em segunda discussão, no ano seguinte, manifestariam-se favoráveis ao valor probante da transcrição Nunes Gonçalves, Ferraz Rodrigues e Barreto Pedroso. Este último afirmou que o Registro Hipotecário de 1846 – de sua autoria – não rendera os resultados esperados exatamente por lhe haviam faltado a publicidade e a especialidade. Na sessão de 09 de julho de 1857 foi apresentado substitutivo, que foi enviado ao Senado, onde foi apresentado parecer, datado de 11 de setembro de 1857, da lavra de Silveira da Motta, Muritiba e Souza Ramos. Tal parecer concluiu condenando o registro constante do projeto, considerando-o inútil, incômodo e dispendioso. O Ministro da Justiça consultou Teixeira de Freitas, opinando este pelo emprego do sistema francês, e combatendo o parecer da Comissão do Senado. A seguir, o projeto passou pelas Comissões de Legislação e Fazenda, as quais exararam parecer em 20 de julho de 1861 e 28 de julho de 1862. Em primeiro de março de 1864 foi posto em segunda discussão no Senado. Retornou às comissões porque o Conselheiro Nabuco – tendo realizado mais estudos sobre o tema – apresentaria emendas. Em 23 de maio de 1864 é emitido novo parecer das Comissões Reunidas de Legislação e Fazenda, acompanhado de substitutivo. Então, o projeto foi aprovado com poucas emendas e remetido à Câmara, que o aprovou sem discussão e o converteu na Lei 1.237 de 24 de setembro de 1864.” (2008, pp. 65-66).

3.2.2.2 Registro do Vigário

Paralelamente à tentativa de aprimorar a lei que tratava da hipoteca, a Lei 601 de 1850 – já comentada no item 3.1.2 – e seu Regulamento nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, a posse foi legitimada, sendo que todas as que fossem levadas ao livro da Paróquia Católica (Registro do Vigário), eram separadas do domínio público, tendo o registro de posses dos possuidores de terras devolutas caráter obrigatório. O art. 92 do Decreto 1.318/1954 impôs o registro a todo possuidor, qualquer que fosse o título de propriedade ou possessão, junto aos vigários das paróquias das freguesias, dentro de prazos cujo o termo inicial seria fixado pelos presidentes das Províncias, sob pena de multa (arts. 91 e 95 do Decreto 1.318/1850).

A opção pelos vigários de cada uma das freguesias do Império se deu em razão de seu alcance da população; como estavam espalhados por todo o território nacional, possuíam mais capilaridade que qualquer outro órgão da administração pública, cabendo ao vigário instruir seus fregueses das obrigações de registro criadas pela Lei, o que era feito nas missas e por todos os meios que fossem necessários (OLIVEIRA, 2010, p. 106).⁹¹

Embora a função desse cadastro de posses tenha sido delegada à Igreja Católica, sua natureza era meramente declaratória e não operava a transferência da propriedade (TEIXEIRA DE FREITAS, 1865, p. 431, *apud* JACOPETTI, 2008, p. 102). O referido registro não partia dos elementos constantes de livros e dependia das partes interessadas provar a posse das terras declaradas. Não obstante a lei dispusesse a obrigatoriedade do registro, na prática não houve interesse dos possuidores em efetivá-lo (MELO, 2016, p. 101).⁹²

⁹¹ “O procedimento do registro do vigário se iniciava com a apresentação da declaração dos possuidores, por escrito, em dois exemplares iguais, devidamente assinados. O vigário recebia as declarações, conferia se estavam iguais e se eram completas; estando regular, procedia a uma nota em ambos os exemplares, designando a data de sua apresentação. Um dos exemplares era entregue ao apresentante para comprovar sua obrigação de registro, e o outro exemplar ficava em poder do páraço, que o utilizaria para proceder ao registro no livro próprio. Após o registro, o exemplar era numerado pela ordem de apresentação e conservado no arquivo da paróquia. As declarações deveriam conter o nome do possuidor, a designação da freguesia em que situada, o nome particular da situação, se o tivesse, a extensão da posse, se conhecida, e seus limites. Estando incompletas as declarações, o vigário instruiria o declarante do modo correto, mas deveria proceder ao registro se houvesse insistência deste. O registro consistia na transcrição textual das declarações para o livro próprio e o vigário podia realizá-lo por si ou por seus escreventes. [...] O registro era realizado uma só vez e não havia previsão para cancelamento ou averbações, nem previsão de registro de transmissões ou onerações. Pelo contrário, o registro deveria ser realizado dentro dos prazos; findos estes, os livros eram encerrados e remetidos para a formação do registro geral das terras possuídas do Império (OLIVEIRA, 2010, pp. 106-107).

⁹² “O registro era obrigatório e público, efetivando-se com a declaração em duas vias, uma das quais era devolvida ao adquirente, após ser aposta pelo vigário, com dia e hora da apresentação para servir de prova; a outra via ficava arquivada, fazendo o vigário, em livro próprio, o respectivo registro. O artigo 94 do Decreto 1.318, de 1854, não conferia nenhum direito ao possuidor, mas servia como indício de prova para futura discriminação. A propriedade nessa época não se transmitia pelo contrato, mas pela tradição, que é a entrega real ou simbólica da coisa, sendo o registro do vigário um controle essencialmente possessório”. (MELO,

Marcelo Salaroli Oliveira destaca, no entanto, que considerando que os imóveis situados dentro do perímetro urbano estavam excluídos da necessidade de registro no vigário; que o registro no vigário não gerava direito algum de propriedade^{93 94}; que não havia publicidade dos títulos de propriedade e suas alterações, pode-se afirmar que o Registro do Vigário criado pela lei 601/1850 era verdadeiro cadastro, muito semelhante ao atual Sistema Nacional de Cadastro Rural vigente no Brasil, instituído pela Lei federal 5.868/1972, que, também baseado em declarações, é obrigatório sob pena de aplicação de multa, além de também ser destinado a proprietários, titulares do domínio útil e possuidores a qualquer título (2010, pp. 108-109). Assim, através do Registro do Vigário buscou-se uma forma inédita de criar um levantamento fundiário.

Por fim, Sérgio Jacomino identifica a atribuição do pároco como uma atividade francamente notarial, que recebe as declarações e as documenta, conservando o teor da declaração e comprovando sua data. Para Jacomino, o Registro do Vigário não pode ser considerado de primórdio do registro de imóveis e não exclui a essência cadastral, porquanto o aspecto notarial apontado relaciona-se com a atividade daquele de construir o cadastro de terras (2003, p. 123).

3.2.2.3 Lei nº 1.237/1864 – Registro Geral

Em 1864, diante da necessidade urgente da criação de um amplo sistema de registro imobiliário no Brasil, entrou em vigor a Lei no 1.237 e seu regulamento, o Decreto no 3.453/1865.⁹⁵ Essa lei ficou conhecida como “Lei Nabuco”, por ter-se originado de projeto

2016, p. 101)

⁹³ O Supremo Tribunal Federal entendeu que o Registro do Vigário não conferia título de propriedade. A propósito: TERRAS DEVOLUTAS – REGISTRO DO VIGÁRIO. I – O registro da Lei 601/1850, pelo regulamento de 1854, não tinha finalidade puramente estatística, mas visava a legalizar a situação de fato das posses que se multiplicaram nos três séculos anteriores. 2. – Ressalva-se ação de usucapião pela *prescription longissimi temporis*. (RE 80.416 – GO – Rel. Min. Cunha Peixoto – 16.12.1975).

⁹⁴ Também o Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, em diversas oportunidades, ao exercer sua competência de decidir em segundo grau o procedimento de dúvida, assentou que o Registro do Vigário, atualmente depositado no Arquivo do Estado de São Paulo, não é prova do domínio, portanto não pode inaugurar a corrente filiatória no Registro de Imóveis (Ap. Civ. 3.876-0, 15.01.1985, Gogi-Mirim, Rel. Des. Marcos Nogueira Garcez).

⁹⁵ O Regulamento da Lei 1.237/1864, Decreto 3.453/1865, criou Registros Gerais em todas as comarcas do Império – tal como já era na lei anterior – ficando a cargo de um dos tabeliães da Cidade ou Vila principal da comarca, designado pelos Presidentes da Província, mediante informações prestadas pelos juizes de direito. Ficavam autorizados a assumir os Ofícios do Registro Geral os tabeliães que já haviam sido designados para o Registro Hipotecário, bem como os “Tabeliães Especiais”, que haviam sido criados especificamente para aquele encargo, por nomeações na Côrte e capitais das províncias, segundo fosse conveniente. A data da instalação foi marcada para três meses após a data do regulamento, a partir da qual os Registros Hipotecários cessavam o respectivo funcionamento. Esta mesma data fixava o termo inicial da eficácia dos registros dos títulos segundo a nova modalidade, bem como a necessidade do novo registro para valer contra terceiros. O

elaborado pelo Conselheiro Nabuco de Araújo e destinou-se a desenvolver o crédito imobiliário tornando o imóvel um capital vivo e gerando riqueza pública e privada. A ideia era auxiliar a lavoura, que sofria sob o peso de dívidas subordinadas a juros altíssimos. Os prestadores de capitais não tinham segurança em emprestar em razão da falta de garantia do pronto reembolso por diversas razões, dentre elas a existência de hipotecas ocultas e gerais, dos privilégios e dos ônus que incidissem sobre o bem hipotecado. Assim, como a propriedade imobiliária ficava à margem do crédito, os credores tendiam a optar pelo crédito pessoal, baseado na fiança, o que encarecia sobremaneira o empréstimo (JACOPETTI, 2008, p. 64).

No intuito de empreender uma reforma da lei hipotecária, buscou-se elementos nos sistemas conhecidos de publicidade imobiliária, cujas ideias, de forma resumida, eram: a) a hipoteca é um instituto que grava imóveis, somente; pode gravar seus acessórios, até mesmo escravos, desde que juntamente com o principal; b) a hipoteca, legal ou convencional, deve ser especial e registrada, sob pena de não valer contra terceiros. As únicas exceções são as hipotecas legais concedidas à mulher casada, menores e interditos que podem ser gerais, mas com uma particularidade – a hipoteca geral não pode concorrer com as especiais enquanto houver outros bens livres do devedor; c) a transcrição das aquisições de bens hipotecáveis, e das instituições de ônus reais constantes do rol da lei gravavam publicidade destas e daquelas. Com isso, funcionava como um cadastro de propriedade, evitando aos credores hipotecários e aos adquirentes de boa-fé surpresas quanto ao estado patrimonial de um devedor ou quanto à propriedade de um bem alienado. Todavia, o registro não provava domínio (JACOPETTI, 2008, p. 64).

O projeto de reforma da lei hipotecária, de autoria do Conselheiro Nabuco de Araújo, estabelecia três classes de hipotecas: privilegiadas, legais e convencionais. Regulava, ainda, a matéria de preferência e criava o registro das transferências de domínio e das constituições de ônus reais, a cargo de um “Conservador”, mas, embora introduzisse a publicidade e

encarregado de fazer a instalação era o Juiz de Direito, e na localidade onde houvesse mais de um juiz, a instalação seria presidida pelo juiz da 1ª vara, a quem incumbiria desempenhar as demais atribuições judiciais do regulamento, as quais eram privativas dele, dada a necessária unidade que a matéria exigia. Na hipótese de, na data prevista, não estar designado o oficial, ou não estarem prontos os livros, a instalação não seria adiada. Deveria o juiz nomear interinamente um dos tabeliães ou escrivães para desempenhar a função, fazendo auto de instalação, e sendo lavrados os registros em cadernos legalizados nos termos do regulamento, até que chegassem os livros e os dados fossem transferidos para estes. A partir disto, esses cadernos seriam inutilizados. Tamanha era a pressa do governo em instalar os registros que um aviso da Fazenda, constante do apêndice, foi encaminhado às alfândegas, ordenando que estas não atrasassem a liberação dos livros importados destinados aos ofícios de registro. O juiz deveria, então, ordenar ao oficial que extraísse cópia do auto de instalação, e a remetesse ao Governo da Côrte, bem como aos Presidentes das províncias (FURTADO DE MENDONÇA, 1875, pp. 85-86, *apud* JACOPETTI, 2008, pp. 103-104). m

especialidade das hipotecas, permanecia a não indução de prova de domínio pela transcrição. Foram apresentados substitutivos e após extensas discussões, em 24 de setembro de 1864 foi convertido na Lei 1.237.⁹⁶

Segundo Ivan do Lago Jacopetti, nos termos da Lei 1.237, em se tratando de direitos reais limitados, dependiam de transcrição para valer contra terceiros, mas não podiam ser opostos a credores de hipotecas inscritas anteriormente a eles. Assim, a servidão, o uso, a habitação, a anticrese, o usufruto, o foro, o legado de prestação ou alimentos expressamente consignados no imóvel, estavam sujeitos à transcrição para serem oponíveis a terceiros. Quaisquer outros ônus não poderiam ser transcritos, sendo havidos como meros direitos pessoais. Lado outro, não dependiam de transcrição os privilégios do fisco por impostos incidentes sobre os imóveis. Já os ônus instituídos por atos *causa mortis* valiam independentemente de transcrição, mesmo contra os credores hipotecários. Assim, para Jacopetti, quando se tratou dos direitos reais limitados, o sistema brasileiro se assemelhou com o germânico (2008, pp. 66-67).

Já em relação às aquisições de imóveis havia diferenças significativas. A uma, somente sujeitavam-se à transcrição as transmissões *inter vivos*. Não havia prazo para a transcrição das transmissões ou instituições de gravames, mas seria a data da transcrição que definiria sua eficácia contra terceiros.⁹⁷ A duas, quanto ao meio de ingresso do título no registro, nas legislações da família germânica, o ato padrão para a publicidade é a *inscrição*, ao passo que no Brasil, tal como em França, adotou-se a terminologia *transcrição*, embora fosse feita por extrato em um livro de *inscrições* destinado somente às hipotecas. Caso as partes requeressem, o ato também poderia ser *transcrito*, por extenso, em livros auxiliares. Em tal caso, porém, as mutações subsequente se dariam no livro escriturado por extrato e não no das transcrições por extenso (JACOPETTI, 2008, p. 67).

Assim, a nova lei criou o Registro Geral, que compreendia tanto a transcrição dos títulos de transmissão de imóveis, bem como a instituição de ônus reais, a exemplo de inscrição de hipotecas. Para além da ampliação dos atos suscetíveis de registro, a importante alteração trazida pela Lei Nabuco foi a substituição da posse pela *tradição* do bem como modo de transmissão da propriedade, pela *transcrição* do título em livro próprio.

⁹⁶ Para conhecer os detalhes da tramitação do projeto e seus substitutivos, recomenda-se a leitura de JACOPETTI, 2008, pp. 65-66, disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11072011-151552/pt-br.php>. Acesso em 11.02.2020.

⁹⁷ Esse princípio encontrava-se na lei francesa de 11 brumário do ano VII, derogado pelo Código de Napoleão, e restaurado quando da reforma da legislação hipotecária francesa (JACOPETTI, 2008, p. 67).

Essa mesma regra também passou a ser aplicada aos demais direitos reais, cujos efeitos não se produziam em relação a terceiros antes do registro. Por isso, segundo Ivan do Lago Jacopetti, pode-se dizer que no regime da Lei 1.237 a transcrição operava a tradição dos títulos translativos de propriedade e a quase-tradição dos direitos reais limitados (2008, p. 67).

Quanto à publicidade registral, todavia, além das referidas hipotecas em favor da mulher casada, menores e interditos, esta não alcançava duas espécies de títulos: as transmissões *causa mortis* e os atos judiciais, a exemplo de arrematações em hasta pública e sentenças de usucapião (arts. 259 e 260 do regulamento). Contudo, diferentemente da lei anterior, que restringia o fornecimento de certidões negativas, a nova lei determinava que os oficiais deveriam fornecer certidões dos atos registrados a qualquer um que as solicitasse, independente de seu interesse. Deveriam, além disso, mostrar os livros aos que pedissem, prestando esclarecimentos com urbanidade (FURTADO DE MENDONÇA, 1875, pp. 101-102, *apud* JACOPETTI, 2008, p 106).

Quanto às transmissões *causa mortis*, não teriam que ser submetidas à transcrição por duas razões: em primeiro lugar, não era exigido pelo crédito, vez que as fraudes não ocorriam tal como se dava nas transmissões entre vivos; em segundo lugar, porque o Alvará de 9 de Novembro de 1754 dava aos herdeiros legítimos e testamentários a posse civil dos bens herdados, com os mesmos efeitos da posse natural.

Assim, entendeu o legislador que não poderia sujeitar estas transmissões a uma tradição legal, da qual os herdeiros já eram isentos anteriormente, ao menos que quisesse expressamente revogar essa isenção (JACOPETTI, 2008, p. 68). Para além, os direitos sobre imóveis adquiridos por sucessão, legítima ou testamentária, além de serem transferidos pela *saisine* no momento da abertura da sucessão, as formalidades que margeavam essas transmissões já conferiam suficiente notoriedade (JACOPETTI, 2008, p. 112).

Quanto aos atos judiciais, a exemplo de arrematação, adjudicação, sentenças proferidas em ações divisória e as sentenças que adjudicavam bens de raiz aos que pagassem dívidas comuns nos inventários e partilhas, entendia-se que já havia publicidade do ato judicial, de forma que os atos judiciais poderiam ser dispensados de transcrição. Contudo, como bem alerta Ivan do Lago Jacopetti, a publicidade do ato judicial não era a publicidade demandada pela lei para as mutações reais imobiliárias, cuja fonte era o registro. Tanto a publicidade dos atos judiciais era insuficiente que a própria lei exigia a inscrição da sentença da hipoteca judicial para validade perante terceiros (2008, p. 113).

Em suma, a Lei 1.237/1864 adotou a natureza, em regra, constitutiva do registro, pelo o princípio da inscrição, mantido até a atualidade, exceto para aquisições originárias e

causa mortis, em que o registro possui natureza declaratória. Além disso, houve uma incrível ampliação da publicidade registral das próprias hipotecas – que, em verdade, eram o foco da nova lei –, uma vez que se passou a exigir a especialização das hipotecas convencionais, legais, bem como das judiciais. Manteve-se, todavia, a dispensa de especialização das hipotecas sobre bens presentes e futuros da mulher casada e dos menores e interditos, que eram consideradas gerais, sendo até admitida sua inscrição, mas esta não era considerada constitutiva nessa situação⁹⁸, defeito que, segundo Afrânio de Carvalho, foi corrigido parcialmente pelo Decreto no 3.272/1885, que tornou obrigatório o registro dessas hipotecas, mas continuou a dispensar sua especialização. (1997, p. 5)

Quanto ao aspecto da organização relativa ao registro de imóveis, outra importante inovação que constou do Decreto no 3.453/1865 foi a introdução do Livro de Protocolo, designado expressamente como “a chave do registro geral” (art. 25), servindo para o apontamento diário de todos os títulos apresentados a registro. Determinava o art. 46 do Decreto que o “número de ordem do Protocollo é que determina a prioridade do título”. Assim, foi adotado, desde então, além do princípio da inscrição, também o da prioridade.

No mais, o sistema adotado foi o do fôlio pessoal, a exemplo do que vigia em França. Os registros eram efetuados na sequência dos diversos livros, sem que houvesse folhas próprias para a concentração de todas as informações de cada imóvel em apartado.

Embora tenha constado a terminologia “transcrição”, não havia propriamente a transcrição do inteiro teor dos títulos, nem a formação de livros pelo arquivamento de vias desses títulos, sendo os respectivos registros feitos de acordo com os extratos apresentados por quem requeria o registro. Assim, as transcrições e inscrições eram feitas em diversos livros, como, por exemplo, o Livro 2, que era destinado à inscrição das hipotecas especializadas; o Livro 3, onde eram inscritas as hipotecas gerais dos menores, interditos e mulheres casadas; o Livro 4, destinado à transcrição das transmissões; o Livro 5, no qual eram transcritos outros ônus reais.

As informações sobre um mesmo imóvel ficavam, em verdade, dispersas em vários livros, o que poderia dificultar sobremaneira a consulta. Para amenizar tal dificuldade, previu-se os livros dos Indicadores Real e Pessoal, ou seja, de índices organizados de acordo com os imóveis e os nomes das pessoas.⁹⁹

⁹⁸ Previa o *caput* do art. 9º da Lei no 1.237/1864 que: “As hypothecas legaes especializadas, assim como as convencionais, sómente valem contra terceiros deste a data da incripção. Todavia as hypothecas legaes não especializadas das mulheres casadas, menores e interdictos serão inscriptas, posto que sem inscrição valhão contra terceiros”.

⁹⁹ Segundo Ivan do Lago Jacopetti, “[...] os responsáveis pelo registro geral eram tabeliães que receberam uma

Para Afrânio de Carvalho, se por um lado a lei imperial aproximou-se do sistema de inscrição germânico, por outro, dele se afastou ao não atribuir prova de domínio à transcrição, não existindo nenhuma presunção em relação ao direito transcrito, nem relativa, nem absoluta (1997, p. 5).¹⁰⁰ Assim, a inscrição não produzia nenhuma das presunções de exatidão, seja pela legitimação registral ou pela fé pública registral, de forma que, por exemplo, em ação reivindicatória era ônus do autor provar sua propriedade sobre o imóvel.¹⁰¹

Nesse sentido, conclui Leonardo Brandelli:

[...] Eis a eficácia do registro imobiliário antes do advento do Código Civil de 1916, segundo a doutrina mais qualificada: a transcrição constituía o direito real imobiliário, porém não garantia o direito inscrito para os terceiros adquirentes de boa-fé, pois, sendo “tradição solene”, não permitia que se transferisse mais direito do que se tinha (*nemo dat quod non habet*), nem que se purgassem os títulos dos vícios existentes, razão pela qual os vícios persistiam, ainda que em relação a terceiros adquirentes de boa-fé. (2016, p. 231).

denominação que os diferenciava – Oficiais do Registro Geral – e estavam sujeitos somente ao juiz de direito. Os ofícios eram, por sua natureza, únicos, privativos e indivisíveis. Mas os oficiais poderiam ter os escreventes juramentados necessários ao desempenho do serviço. Estes eram denominados “sub-oficiais”, e poderiam realizar toda a escrituração do registro geral. Todos os atos, contudo, deveriam ser subscritos pelo Oficial, exceto o protocolo, cuja escrituração caberia, a princípio, exclusivamente a este.

O Registro Geral da Lei 1.237 era formado por muitos livros, enumerados a seguir:

- N. 1 – Protocolo, 300 folhas.
- N. 2 – Inscrição especial, 300 folhas
- N. 3 – Inscrição geral, 300 folhas
- N. 4 – Transcrição das transmissões, 300 folhas
- N. 5 – Transcrição dos ônus reais, 300 folhas
- N. 6 – Transcrição do penhor de escravos, 300 folhas
- N. 7 – Indicador real, 300 folhas
- N. 8 – Indicador pessoal, 300 folhas

Havia, ainda, dois livros auxiliares, um para o número 2, e outro para o número 4.

A lei anterior, diferentemente, compreendia apenas três livros – um registro geral de hipotecas, destinado ao registro das hipotecas convencionais sobre bens localizados na comarca, averbações a eles relativas, e certidões positivas que fossem fornecidas; um de protocolo, onde apontavam-se as minutas, averbações, e certidões negativas fornecidas; e um índice, que facilitasse o acesso a todos os bens hipotecados registrados naquele cartório. No texto da lei anterior, os livros eram abertos, rubricados, numerados e encerrados pela “autoridade competente”, a qual era o Juiz de Direito da Comarca; já na nova lei, a atribuição do Juiz para prática destes atos era declarada expressamente. Todos os livros deveriam ter grande formato, e deveriam ser uniformes em todas as comarcas, segundo os anexos do regulamento. O fornecimento seria feito de uma vez só pelo Governo, na Côrte, e pelos Presidentes, nas Províncias, devendo os oficiais indenizá-los pelos gastos dispendidos. Uma vez encerrados, deveriam ser substituídos pelo oficial. A

quantidade de folhas variava segundo o tamanho da localidade (2008, pp. 104-105).

¹⁰⁰ Tanto a Lei Nabuco como o Decreto no 169-A/1890, em dispositivos de mesma numeração (art. 8o, § 4o), eram cristalinos no sentido de que “A transcrição não induz a prova do domínio que fica salvo a quem fôr”.

¹⁰¹ Cabia ao que alegava ser proprietário provar que adquiriu o imóvel, assim como que, no momento de tal aquisição, o bem pertencia legitimamente ao transmitente. “E, como a legitimidade do domínio do alienante dependia da do seu antecessor, tinha de se levar a investigação a toda a serie das aquisições até se atingir o ponto definitivo em que se consumava o usucapião” (NETO, 1940, p. 19, *apud* OLIVEIRA, 2016, p. 102).

3.2.2.4 Decretos nº 169-A/1890 e nº 370/1890

Em 1890, a Lei Nabuco e seu decreto regulamentador foram expressamente revogados pelos Decretos nº 169-A e seu regulamento, Decreto 370. Esses decretos mantiveram basicamente o mesmo sistema anterior, tendo como mais importante inovação a obrigatoriedade de especialização de todas as hipotecas, de maneira que deixaram de existir hipotecas gerais no Brasil.¹⁰²

Por fim, importa mencionar a conclusão de Rafael Rabêlo, para quem, apesar de o Brasil, no período compreendido entre a Lei Nabuco e o ano de 1916, não ter adotado o consensualismo como forma de transmissão da propriedade, mas, sim, o Sistema do Título e Modo, sendo o registro constitutivo com adoção do princípio da inscrição – princípio típico do Direito alemão –, nas demais características o sistema registral brasileiro apresentava traços eminentemente franceses.¹⁰³

E prossegue Rabelo,

“Com efeito, quanto à organização, utilizava-se o sistema do fôlio pessoal – até a nomenclatura de “transcrição” para os atos de registro de transmissão da propriedade e de “inscrição” para os registros de hipoteca foi copiada dos franceses –, ficando os diversos atos sobre o mesmo imóvel espalhados em vários registros e livros. A exclusão do registro dos atos de transmissão *causa mortis* e atos judiciais também era característica francesa, que acarretava a ausência da continuidade entre os atos registrais. O princípio da legalidade, de origem germânica, ainda não havia sido recepcionado no Brasil, o que explica a mais marcante particularidade que os sistemas registrais francês e brasileiro compartilhavam: a falta de produção das presunções de exatidão do registro, o que resultava em grave desproteção ao tráfico jurídico (RABÊLO, 2018, p. 109-110).

Assim, ao contrário que ocorre no sistema alemão, que possui a característica da abstração entre os planos obrigacional e real, a França e o Brasil sempre utilizaram um sistema causal. A diferença entre estes dois países é que em França a causalidade é absoluta – o contrato é suficiente, por si só, para gerar efeito real de transferência da propriedade –, ao passo que o Brasil preferiu a causalidade relativa, já que os efeitos reais sempre ficaram na dependência de um modo, quais sejam a tradição antes da Lei 1.247/1864, e o registro a partir de então, mas os vícios do plano obrigacional sempre puderam afetar o plano real.

¹⁰² Em 1890, o Decreto no 451- B233, regulamentado pelo Decreto no 955-A234, instituiu um regime registral imobiliário especial no Brasil, qual seja, o do registro *Torrens*, ao qual já se referiu anteriormente.

¹⁰³ Nesse sentido, Soriano Neto aduzia que a Lei 1.237/1864 afastou-se do Direito alemão, “para se enfileirar no *systema* francês, ao repellar o princípio da publicidade material, em qualquer de suas modalidades – o princípio da *efficacia* jurídica formal [legitimação registral] ou o da fé pública” (NETO, Soriano. 1940, p. 14, *apud* RABÊLO, 2018, p. 110).

3.2.3 De 1916 até 2002

3.2.3.1 Código Civil de 1916

Em 1º Janeiro de 1917 entrou em vigor o Código Civil de 1916, que, de acordo com o autor do anteprojeto que nele resultou – Clóvis Bevilacqua – , confessadamente teve o propósito de adotar parcialmente o sistema registral imobiliário alemão no Brasil.

A propósito, as palavras de Bevilacqua proferidas em reunião ocorrida na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, em 2 de dezembro de 1901:

Tratando nós de organizar o Código Civil, era natural que nos preocupássemos com esse assunto [registro imobiliário e seus efeitos], e, então, supus eu que era ocasião própria, se não para introduzir, entre nós, porque parecia impossível, o sistema chamado germânico, em sua plenitude, porque êle depende da propriedade cadastrada, ao menos no que tem de essencial e aplicável, sem dependência de cadastro (1956, p. 303).

O Código Civil de 1916 foi um marco na evolução do sistema registral imobiliário brasileiro. Foram mantidas as conquistas anteriores, como os princípios da inscrição, com o efeito constitutivo do registro; o da prioridade¹⁰⁴; e a obrigatoriedade da inscrição e especialização de todas as hipotecas, inclusive as legais, sob pena de serem inoponíveis a terceiros. Por outro lado, deixaram de existir hipotecas gerais e ocultas (CARVALHO, 1997, p. 6).

Segundo Rafael Rabêlo, as modificações no sistema pátrio, embora de inspiração francesa, foram efetivamente significativas com a introdução de normas típicas do sistema registral alemão. O Código Civil, além de promover alterações no direito material, serviu de base para que a legislação produzida nas décadas seguintes pudesse aperfeiçoar muito mais o sistema, principalmente quanto às normas de direito formal (2018, p. 111).

O antigo Registro Geral, previsto na Lei Nabuco, passou a ser chamado de Registro de Imóveis pelo Código Civil de 1916, que nos artigos 530, I, 676 e no p.u. do art. 860, fixou o princípio de que a propriedade de bens imóveis não se transmite e os direitos reais não se constituem nos atos *inter vivos*, senão por meio da transcrição. Também, qualquer alteração da titularidade da propriedade, a que título fosse, inclusive os que tivessem origem em atos

¹⁰⁴ Francisco José Rezende dos Santos corretamente distingue a prioridade exclusiva da gradual, explicando que, “[se] os direitos são incompatíveis entre si, adversos, contrários, o título registrado em primeiro lugar determina a exclusão do posteriormente apresentado; se não são contraditórios ou reciprocamente excludentes, o título apresentado com primazia dá a consistência jurídica de preferência do direito, ao seu titular, sobre o apresentado posteriormente, conferindo a este último graduação inferior” (SANTOS, 2013, p. 773).

judiciais e os *causa mortis*, passaram a ser obrigatoriamente levados a registro. Pôs-se fim, assim, ao vácuo informacional que até então afetava o Registro Geral, que deixava de fora os atos judiciais, as transmissões *causa mortis* e as aquisições originárias, operando-se uma transição entre os sistemas da clandestinidade e da publicidade registral.^{105 106}

Destarte, ainda que as situações em que a transmissão ocorria como efeito direto da lei, nas quais o registro é meramente declaratório (usucapião, acessão, sucessão *causa mortis*), a sua falta passou a acarretar a inoponibilidade do título a terceiros, porquanto se passou a presumir pertencer o direito a quem consta como seu titular no Registro de Imóveis. Adotaram-se, assim, os princípios da inscrição¹⁰⁷, da publicidade e da legitimação registral, todos princípios típicos do Direito alemão.

Desses princípios, a grande novidade foi a legitimação registral, também denominada de *princípio da legitimação, da presunção ou da força probante*. Esse princípio constou do art. 859 do Código Civil de 1916, que é complementado pelo artigo seguinte.¹⁰⁸ Assim, a partir do Código Civil de 1916, a prova da propriedade pôde ser feita com a simples exibição da certidão do registro do título pelo qual o interessado a adquiriu, tratando-se de presunção relativa de veracidade (*iuris tantum*), pois admite prova em contrário.

Para Narciso Orlandi Neto, esse princípio pode até *parecer pouco*, por produzir apenas presunção *iuris tantum*, contudo, como bem destaca o doutrinador, há de se considerar que “no sistema anterior ao Código Civil, a prova da propriedade exigia a exibição de todos os títulos de transmissão da propriedade, pelo prazo do usucapião extraordinário. E o ônus era de quem alegava o direito” (1999, p. 71).

Rafael Rabêlo adverte que a legitimação registral é decorrência lógica da adoção do princípio da legalidade, em toda sua amplitude, pelo Código Civil de 1916. Rabêlo lembra

¹⁰⁵ Importante mencionar a jurisprudência administrativa do Estado de São Paulo fixou o entendimento de que “não é exigível o registro de título anterior ao Código Civil porque os titulares das áreas havidas antes de 01.01.1917 têm “direito adquirido ao não registro”. (AC87-0, São Bernardo do Campo, 29.12.1980, Des. Adriano Marrey – Registro de Imóveis. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 38. Ementa 36.)

¹⁰⁶ Os títulos anteriores ao Código Civil de 1916 não precisam, ainda hoje, ser objeto de registro; no entanto, o título aquisitivo anterior, legal e válido deve ser exigido no original ao Oficial de Registro de Imóveis quando da transcrição do título subsequente para verificação da continuidade dos registros e da disponibilidade imobiliária. Inteligência do art. 244, do Decreto 4.857/39, com a redação do Decreto nº 5.318/40. Caso não seja apresentado o título anterior, legal e válido, no original, a única solução será a ação de usucapião (MELO, 2016, p. 104).

¹⁰⁷ Clóvis Beviláqua afirma que um dos princípios cardeais do sistema de registro predial adotado pelo Código de 1916 é o de que é o registro “que imprime o caráter de direito real à relação jurídica; antes dê-lo, as convenções criam, apenas, direitos pessoais, vínculos obrigacionais entre as partes contratantes” (BEVILÁQUA, 1979, p. 1327).

¹⁰⁸ “Art. 859. Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu. Art. 860. Se o teor do registro de imóveis não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar que se retifique. Parágrafo único. Enquanto se não transcrever o título de transmissão, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel, e responde pelos seus encargos.”

que os antigos Decretos n° 3.453/1865 (arts. 68 e 69) e n° 370/1890 (arts. 65 e 66) já previam que o Oficial Registrador poderia examinar a legalidade dos títulos, inclusive suscitando dúvida ao juízo competente, se fosse o caso. Todavia, à época da vigência de tais decretos, o âmbito de qualificação do Oficial era bem limitado, restrito aos aspectos extrínsecos do título. Foi somente com o Código Civil de 1916 que o Oficial de Registro passou a exercer qualificação de forma e fundo, o que abrangia cautelas quanto à formalidade extrínseca do título, capacidade das partes e a disponibilidade dos imóveis (2018, p. 113).

Marcelo Augusto Santana de Melo leciona que o art. 859 do Código Civil de 1916 foi alvo de intensa discussão acadêmica à época, polêmica que durou, ao menos, até a década de 1940.¹⁰⁹ Houve uma divergência doutrinária com duas orientações opostas: a primeira corrente, adotada por Lysippo Garcia (1922, pp. 147-148, *apud* MELO, 2016, p. 106)¹¹⁰ e Philadelpho Azevedo (1929, P. 102, *apud* MELO, 2016, p. 107)¹¹¹, entendia que o sistema adotado pelo código brasileiro era o germânico, equiparando-se o art. 859 do CC/1916 ao

¹⁰⁹ Em 1940, o professor Soriano Neto ressuscitou a discussão travada por ocasião da entrada em vigor do Código Civil de 1916 acerca de qual sistema jurídico imobiliário o Brasil havia adotado. Para o autor, “[...] o Código Civil brasileiro não acolheu os princípios fundamentais que caracterizam o sistema germânico e o distinguem do francês: o princípio do fôlio real, que é a base de todo o direito imobiliário formal, e o princípio da publicidade sob a forma da fê, que é o sustentáculo do direito imobiliário material. Adota, somente, os dois seguintes princípios de direito material: a) o princípio da inscrição: toda modificação na situação jurídica de um imóvel é subordinada, essencialmente, a uma transcrição ou inscrição no registro de imóveis (efeito constitutivo); b) o princípio da legitimidade (não na forma do consentimento material do direito alemão – negócio jurídico real abstrato –, mas na do consentimento causal – negócio jurídico-obrigacional-causal), que faz depender a validade da transcrição da existência de pressupostos jurídico-materiais – negócio jurídico válido, de acordo com as regras disciplinadoras dos negócios jurídicos, e faculdade de disposição do alienante, condição essencial de todo negócio real – sem que o limite a exceção constante do §892 do Código Civil alemão. [...] a presunção do art. 859 do nosso código civil, como a do §891 do código alemão, é uma presunção *juris tantum*, de significação meramente processual: fixa o ônus da prova: ao adversário do inscrito como titular do direito real é que cabe produzi-la, para remover os efeitos da situação jurídica presuntiva. Se não o faz, permanece esta de pé, com todas as garantias, que amparam e protegem a verdadeira situação jurídica. Como no direito pátrio anterior ao Código Civil e no direito francês, não resta hoje, no Brasil, ao adquirente, que se encontrar numa situação de segurança e estabilidade, a salvo de possíveis reivindicações, senão examinar, cuidadosamente, os títulos de todos os precedentes, possuidores do imóvel até o ponto em que se considera definitivamente consumado o usucapião (NETO, 1940, p. 200-202, *apud* MELO, 2016, p. 109-110).

¹¹⁰ Para Lysippo Garcia, o art. 859 do Código Civil estabelecia o princípio da fé-pública, em virtude do qual o terceiro que de boa-fé contratasse a título oneroso, confiando nos assentos do registro, adquiriria o direito, ainda que quem figurasse como proprietário tabular na realidade não o fosse. Para o doutrinador, “[...] a segurança das transações imobiliárias exige que, embora necessitando de causa jurídica válida, a transcrição, uma vez realizada, se considere como representando a situação real da propriedade; e, portanto, o terceiro que, de boa-fé, contratar a título oneroso, confiando nos assentos do Registro, adquirirá o direito, ainda que quem figure como proprietário, na realidade não o seja [...] Quem, de boa-fé, com título sem vício, contrata com um proprietário injusta ou erroneamente inscrito, adquire validamente o direito, que o Registro lhe afirmar a pertencer à pessoa com quem contratará.”(MELO, 2016, p. 106)

¹¹¹ Philadelpho Azevedo aderiu ao ponto de vista sustentado por Lysippo, invocando a analogia entre o art. 859 do Código Civil brasileiro e o §891 o *BGB*, dizendo que a presunção é relativa entre as partes, mas é absoluta em relação a terceiros de boa-fé, chamando em colação, por analogia, o art. 968 do Código Civil de 1916, que dispõe: “[...] Se, aquele, que indevidamente recebeu um imóvel, o tiver alienado em boa-fé, por título oneroso, responde somente pelo preço recebido; mas se obrou de má-fé, além do valor do imóvel, responde por perdas e danos” (MELO, 2016, p. 107).

§891 do *BGB* alemão. É que os dispositivos possuem redação idêntica, ambos estabelecendo o princípio de que o registro constitui uma presunção jurídica em favor do titular do direito registrado. No direito alemão, nos termos do §892 do *BGB*, o terceiro adquirente de boa-fé não está sujeito à reivindicação ou, na terminologia do direito imobiliário germânico, à ação de inexatidão do registro. Essa garantia corresponde ao princípio da fé pública registral, ou princípio da eficácia material.

O problema é que o CC/1916 não conteve preceito correspondente ao art. 892 do *BGB* (MELO, 2016, p. 105) e daí a segunda corrente, encabeçada por Clóvis Beviláqua, que sustentava ter o art. 859 do CC/1916 estabelecido uma presunção relativa que poderia ser destruída por inexatidão do registro sempre que não exprimisse a verdade, nos termos do seu art. 860.¹¹²

Por fim, importante mencionar a posição adotada por Pontes de Miranda, que, ao defender os partidários da primeira corrente – que o Código Civil brasileiro de 1916 havia adotado o princípio da fé pública registral – foi ainda mais arrojado. Para o autor, o efeito da fé pública pelo registro significa que o terceiro adquirente teria de se orientar apenas pelo registro para a eficácia da aquisição, não sendo relevante o seu conhecimento da inexatidão do registro. Quem adquirisse daquele que consta do registro erroneamente, em razão de adquirir de quem teria poder para dispor do direito transmitido pela aparência do registro, validamente adquiriria. A má-fé do adquirente acarretar-lhe-ia apenas a responsabilidade pessoal, mas não lhe impediria a aquisição, tanto a título oneroso, como a título gratuito (1955, pp. 206-207).

Quanto à jurisprudência brasileira, da mesma forma que a doutrina, tornou-se majoritariamente contrária ao princípio da fé pública registral para, afinal, rejeitá-lo por unanimidade (BRANDELLI, 2016, p. 247).

¹¹² Para Clóvis Beviláqua, “[...] O art. 859 do nosso Código Civil teve por fonte o §891 do *BGB*. Ambos declaram que se presume pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se acha inscrito. O §892 do Código Civil alemão, em princípio, não diz coisa muito diferente. São estes os seus termos: “Se alguém adquiriu por ato jurídico direito sobre um prédio (*Grundstueck*), ou sobre tal direito, o conteúdo do registro predial é considerado exato em seu proveito, salvo se uma contestação dessa exatidão foi inscrita, ou se a inexatidão for conhecida do adquirente.” Vê-se desse dispositivo que o teor do registro pode ser contestado, e que deixa de ser exato, desde que o adquirente tivesse conhecimento da inexatidão do registro. Assim também é entre nós; apenas o nosso Código Civil não destacou o caso previsto pelo alemão, por se achar ele incluído no de erro: *se o teor do registro de imóveis não exprimir a verdade...* (art. 860). A presunção referida no art. 859 está a dizer que o título transcrito ou inscrito assegura o direito real à pessoa a quem se declara pertencer, enquanto, pelos meios legais, não se prova o contrário. Não é possível deixar de ver que há diferença relevante entre essas seguranças e a declaração do direito anterior, que afirmava não induzir a transcrição prova de domínio. O Código Civil não estabeleceu um registro intangível, ainda quanto inexato. Seria excessivo. Deu-lhe, porém, o valor de afirmar o direito, enquanto não fosse cancelado, mediante sentença, documento hábil ou a requerimento das partes, se capazes (Regulamento dos Registros Públicos, art. 289). Os livros do registro têm fé pública (1951, pp. 361-362).

Quanto ao Supremo Tribunal Federal, houve o enfrentamento da questão ainda à época de maior efervescência das discussões sobre a vigência ou não da fé pública registral no Brasil, na oportunidade do julgamento do Recurso Extraordinário no 10.182/DF, ocorrido em 02.12.1947, que teve como relator o Ministro Hahnemann Guimarães. A discussão enfocou a comparação entre dispositivos do Código Civil 1916 e do *BGB*, tendo sido proferida decisão por unanimidade de votos. A propósito:

EMENTA: A presunção estabelecida no art. 859 do Cod. Civ. tem eficácia meramente processual, e não considera absolutamente exato o conteúdo do registro de imóveis em favor de quem adquira direito real de boa fé e a título oneroso. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário no 10.182/DF. Relator: Hahnemann Guimarães – Segunda Turma. Julgado em: 02.12.1947).

Extrai-se do voto do relator o seguinte trecho:

“Nada autoriza a admitir que, no citado art. 859, a presunção tenha outro fim além de conceder uma dispensa do ônus da prova, ou de inverter esse ônus. Se a lei quisesse estabelecer uma *praesumptio iuris et de iure*, teria enunciado expressamente essa grave consequência, pela qual o registro de imóveis seria considerado absolutamente exato em favor de quem adquirisse direito real de boa fé e a título oneroso”.

No fim da década de 1970, o Supremo Tribunal Federal voltou a enfrentar o assunto, dessa vez com maior profundidade e ampla análise de todo o histórico da evolução do sistema registral brasileiro, das divergências doutrinárias sobre o tema existentes até a década de 1940, além da comparação entre os sistemas registrais brasileiro e alemão, o que não alterou, todavia, o posicionamento anterior. O Recurso Extraordinário nº 85.223-9/MG, que teve como relator o Ministro Soares Muñoz, julgado pela 1ª Turma em 09.10.1979, conforme se verifica na seguinte ementa:

Registro de imóveis. Transcrição. No Brasil, ao contrário do sistema germânico, que assentou os princípios de presunção e fé pública no registro, o Código Civil não adotou simultaneamente esses dois postulados, mas apenas o primeiro deles, de sorte que a presunção pode ser destruída por prova contrária, que demonstre que a transcrição foi feita, “e.g.”, com base em “venda a *non domino*”. Recurso extraordinário conhecido pela letra “a” do permissivo constitucional e provido. (Recurso Extraordinário nº 85.223-9/MG. Relator: Soares Muñoz – Primeira Turma. Julgado em: 09.10.1979)

3.2.3.2 Decretos nº 4.827/1924 e nº 18.542/1928

Após o Código Civil de 1916 entrar em vigor, surgiram sucessivas regulamentações, que trataram principalmente de regras e princípios de direito formal. Dentre essas regulamentações, o Decreto no 4.827/1924 reorganizou os registros públicos no Brasil, estabelecendo quais especialidades deveriam existir e suas respectivas competências. Quanto ao Registro de Imóveis, teve como grande novidade a introdução da possibilidade de inscrição de penhoras, arrestos, sequestros e das citações em ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis, situações já abrangidas pelos já mencionados assento de contradição, do Direito alemão, e anotação preventiva, do Direito espanhol.

Por sua vez, o Decreto no 18.542/1928, que aprovou o regulamento para execução dos serviços concernentes nos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil de 1916, introduziu o princípio da continuidade ou do trato sucessivo no Brasil¹¹³, que significa que nenhum registro pode ser realizado sem a prévia realização de um registro anterior, de modo a se formar um encadeamento ininterrupto de todos os titulares do bem de um dado imóvel. Assim, não é possível o registro de um título se o anterior – o título aquisitivo do atual cedente – não estiver registrado.¹¹⁴ A perfeita concatenação tem por objetivo não apenas vincular alienante e adquirente, mas também vincular os gravames incidentes sobre o bem (SALLES, 2007, p. 16).

O princípio da continuidade é corolário o princípio da disponibilidade, segundo o qual ninguém pode dispor de mais direito do que possui. Destina-se a evitar as aquisições a *non domino*, e pode ser dividido em disponibilidade qualitativa e quantitativa. A primeira esbarra nas questões de saber se o alienante é o proprietário e se o imóvel descrito é o que está sendo alienado; na segunda, se toda a área descrita pertence realmente ao alienante e se está sendo alienada *in totum* ou a fracionada. Com efeito, Marcelo Augusto Santana de Melo leciona que apenas após Decreto 18.542/1928 que

[...] o sistema registrário brasileiro tornou-se realmente moderno e passou a controlar o tráfego imobiliário com a eficiência exigida [...] A regra do *nemo plus iuris* é da essência do Registro Imobiliário moderno, tida por alguns como princípio

¹¹³ Os arts. 206 e 234 do Decreto 18.542/1928 prescreviam: “Art. 206. Si o imóvel não estiver lançado em nome do outorgante o official exigirá a transcrição do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro.”; “Art. 234. Em qualquer caso não se poderá fazer transcrição ou inscrição sem prévio registro do título anterior, salvo se este não estivesse obrigado a registro, segundo o direito então vigente de modo a assegurar a continuidade do registro de cada predio, entendendo-se por disponibilidade a faculdade de registrar alienações ou onerações dependentes assim, da transcrição anterior.”

¹¹⁴ No Direito espanhol, o princípio da continuidade é conhecido como *tracto sucesivo* ou *previa inscripcion* (MELO FILHO, 1986, p. 25).

fundamental do Direito Civil (e registral). Imaginar um registro imobiliário que não controle a disponibilidade e a sequência subjetiva da propriedade imobiliária chega a ser uma afronta ao sistema imobiliário do ponto de vista funcional e, principalmente, da segurança jurídica. (2016, p. 111).

A adoção do princípio da continuidade implicou na obrigatoriedade de registro do título anterior, exceto se este antecederesse 1917, quando se entendia não ser obrigatório o registro, na medida em que foi somente o Código Civil de 1916 que passou a admitir o registro de todos os títulos de transmissão da propriedade, inclusive os causa mortis e decorrentes de atos judiciais. Ainda assim, o título anterior de registro não obrigatório deveria ser exibido ao Oficial de Registro, pois a este não é dado, segundo Serpa Lopes, “presumir proprietário que simplesmente se apresentar como tal” (1962, p. 409).

Ademais, Rafael Rabêlo, mencionando Philadelpho Azevedo para demonstrar a importância do princípio da continuidade, relata que, até a entrada em vigor do Decreto no 18.542/1928, eram comuns fraudes cometidas em inventários, nos quais os herdeiros incluíam entre os bens do de cujus imóveis que jamais tinham a ele pertencido, de forma a induzir o magistrado a erro, já que até então não se fazia o controle da continuidade dos registros (AZEVEDO, 1963, p. 63, apud RABÊLO, 2018, p. 115).

O Decreto 4.827, de 1924, que reorganizou os registros públicos previstos pelo Código Civil, foi aperfeiçoado pelo Decreto no 4.857 de 1939. Após esses dois regulamentos, somente em 1973 foi publicada uma lei que não só modernizou, mas efetivamente estabeleceu princípios e normas gerais para os registros públicos no Brasil, qual seja, a Lei no 6.015/73.

3.2.3.3 Decreto-Lei nº 1.000/1969

Visando substituir o Decreto nº 4.857/1939, foi publicado o Decreto-Lei nº 1.000/1969, que, apesar de tratar de matéria de direito formal, continha dispositivo que, no sentir de Rafael Rabêlo (2008, p. 128), parecia introduzir o princípio da fé pública registral. A saber:

Art. 217. Também o registro poderá ser retificado ou anulado pelas decisões contenciosas proferidas em ações, anulações de atos jurídicos ou que declararem sua nulidade de pleno direito sobre fraude de credores, quer em ação direta, quer indiretamente, quando rejeitados embargos de terceiro senhor e possuidor, em execução ou em ação executiva, **salvo os direitos adquiridos por estranhos, de boa fé e a título oneroso.** (grifo nosso)

Segundo Rafael Rebêlo, *aparentemente* se pretendia proteger os direitos de terceiros adquirentes de boa-fé, a título oneroso, impedindo-se o cancelamento de registros anteriores

que lhes servissem de base. Para Rabêlo, o termo *aparentemente* justifica-se em razão da péssima redação do dispositivo, que eram comuns no texto desse Decreto-Lei. Não se sabia ao certo se a pretensão era introduzir o fôlio real no Brasil, além da incongruência de uma suposta tentativa de inovação no sistema registral imobiliário, aliada à cópia de grande parte do Decreto no 4.857/1939, cujas regras eram inapropriadas ao sistema do fôlio real. Diante de sua inexecutabilidade, o Decreto-Lei 1000/1969 teve sua entrada em vigor adiada por várias vezes, até ser revogado (2018, p. 127).

3.2.3.4 Lei nº 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos

A Lei no 6.015/1973, conhecida como Lei de Registros Públicos (LRP), entrou em vigor em 1º de janeiro de 1976 e introduziu relevantes modificações na forma de escrituração dos atos, representando uma verdadeira revolução no Registro Imobiliário brasileiro. Norma relativa do direito formal de registro – e não ao direito material – não inovou na matéria relativa a seus efeitos. Contudo, trouxe mudanças profundas à sua forma, pela adoção do fôlio real.

Pela Lei nº 6.216 de 1975, que alterou a Lei 6.015/1973, finalmente, passou-se a adotar o sistema do fôlio real, com a introdução da matrícula única, individualizada e numerada para cada imóvel, o que traduz o princípio da unitariedade da matrícula¹¹⁵, na qual devem constar todas as modificações jurídicas experimentadas pelo imóvel, acabando com a possibilidade de escrituração dispersa de atos registrares sobre uma mesma unidade imobiliária. Ou seja, diferentemente do que ocorria desde 1864 – em que os diversos atos de registro eram praticados em folha coletiva, segundo a ordem cronológica de sua apresentação – os atos passam a ser escriturados tendo o imóvel como base.

A matrícula é o fôlio que passou a concentrar todas as informações relevantes sobre o imóvel: sua descrição completa, a indicação de seu registro anterior, a escrituração de todos os atos de registro – termo que passou a englobar as antigas transcrições e inscrições – e averbação, que representam todo o histórico do imóvel. Todas as transmissões dominiais, constituições e cancelamentos de ônus, alterações de descrição do imóvel e nos dados de qualificação pessoal dos titulares de direito etc. constarão da matrícula do imóvel (RABÊLO,

¹¹⁵ Na esteira da lição de José Renato Nalini, “em regra a matrícula é descerrada no momento do primeiro ato de registro feito a partir da entrada em vigor da Lei de Registros Públicos, “mas nada obsta ao oficial a abri-la de ofício, utilizando-se, para tanto, dos dados existentes na serventia. A própria lei admite abertura se não existir espaço à margem do registro feito nos livros antigos [...] e também na oportunidade da unificação” (NALINI, 2013, p. 307).

2018, p. 129).^{116 117}

A Lei 6.015/73 procurou esgotar a matéria relativa a registros públicos, disciplinando a matéria de forma exaustiva, dividindo os atos praticados no Registro de Imóveis em dois grandes grupos: *registro strictu sensu* e a averbação. O primeiro envolvendo direitos e ônus reais; o segundo, atos relativos à mutação objetiva ou subjetiva da matrícula, a teor do que dispõem os incisos I e II do art. 167 da LRP.

Com a adoção do fôlio real, os antigos livros encadernados puderam ser substituídos por fichas escrituradas mecanicamente e todos os princípios formais do Direito registral que foram sendo incorporados ao longo da evolução do Registro de Imóveis no Brasil, a exemplo da legalidade¹¹⁸, publicidade¹¹⁹, continuidade¹²⁰, prioridade¹²¹ e instância¹²², foram consolidados na nova lei, que expressamente previu requisitos mais rigorosos de caracterização dos imóveis com a introdução dos princípios da especialidade objetiva e da

¹¹⁶ Quanto à natureza jurídica da matrícula, Afrânio de Carvalho atribui-lhe caráter dominial, vendo-a como a primeira inscrição relativa a um imóvel feita no novo sistema registral. Segundo o autor, na realidade, a aquisição da propriedade se deu por uma transcrição, à qual a matrícula obrigatoriamente faz referência, tendo havido uma mudança de forma a partir da nova lei. Mas a partir da abertura de uma nova matrícula, esta é suficiente para provar toda a situação jurídica do imóvel, a exemplo do proprietário atual, se há ou não ônus reais, bem como se existem ou não gravames judiciais. (1980, pp. 32-34)

¹¹⁷ A matrícula é aberta por ocasião do primeiro ato de *registro* a ser feito a partir da entrada em vigor da Lei de Registros Públicos, no Serviço Registral Imobiliário do local do imóvel, em obediência ao princípio da territorialidade, e em geral envolve direitos e ônus reais. Por sua vez, as averbações, que em geral se referem a modificações do imóvel ou à qualificação das pessoas, enquanto não aberta matrícula para o imóvel, continuam podendo ser feitas à margem de transcrições ou inscrições praticadas sob a égide da legislação anterior.

¹¹⁸ “Pela legalidade tem o oficial atribuição para realizar a qualificação registral – análise de sua pertinência ao ordenamento jurídico, podendo recusá-lo em caso de ilegalidade. Esta é a função mais importante dos oficiais, somente permitindo o ingresso do título legal e suficiente para a prova do ato que lhe foi submetido” (JACOPETTI, 2008, pp. 50-51).

¹¹⁹ “A publicidade é o princípio do qual deriva todo o funcionamento dos registros públicos, indicando ao interessado o lugar certo para encontrar os dados sobre um certo imóvel. Ainda, consiste na possibilidade de qualquer pessoa poder solicitar ao registro de imóveis as certidões que quiser, independentemente de motivo ou justificativa. Pela publicidade, terceiros encontram-se obrigados a conhecer o estado jurídico do imóvel, não podendo jamais alegar desconhecimento dos ônus que o inquinavam. Há, contudo, informações sigilosas que ingressam no registro, o que faz com que a publicidade não seja absoluta. Ainda, ocorre, no Brasil, após a lei 6.015/1973 de forma indireta, por meio de certidões, e não de forma direta, a partir da consulta aos livros pelo usuário” (JACOPETTI, 2008, pp. 49-50).

¹²⁰ A continuidade significa que nenhum registro pode ser realizado sem a prévia realização de um registro anterior, de modo a se formar um encadeamento ininterrupto de todos os titulares do bem de um dado imóvel. Não é possível o registro de um título se o anterior – o título aquisitivo do atual cedente – não estiver registrado. [...] A perfeita concatenação tem por objetivo não apenas vincular alienante e adquirente, mas também de vincular os gravames incidentes sobre o bem.” (JACOPETTI, 2008, p. 48)

¹²¹ “A prioridade refere-se à solução do problema de haver eventualmente dois títulos contendo direitos reais contraditórios sobre um mesmo bem, como, por exemplo, duas escrituras de venda a compradores diversos. O protocolo no registro de imóveis assegura a prioridade, gerando preferência em relação aos demais títulos apresentados” (JACOPETTI, 2008, p. 50).

¹²² “Pelo princípio da instância, tem-se que o registro deve sempre ser requerido pelo interessado. Somente de forma excepcional, pode o oficial agir de ofício. Regra geral, age sempre por provocação. Trata-se de garantia contra alterações nos dados registrais, no sentido de que até solicitação de quem de direito, o registro manter-se-á intacto”. (JACOPETTI, 2008, p. 50).

especialidade subjetiva¹²³, que concerne à completa qualificação das pessoas que intervêm nos atos registrais.

3.2.4 De 2002 até 2015

3.2.4.1 Código Civil de 2002

Na parte que interessa a esse trabalho, o Código Civil de 2002, ao menos considerando-se suas regras – e não os princípios que o informam –, praticamente manteve inalteradas as normas sobre direito material relativas à aquisição da propriedade e outros direitos reais. Apenas uma alteração relevante, se comparado ao Código Civil de 1916, no que pertine à aquisição e transmissão da propriedade imobiliária. Trata-se do parágrafo único do art. 1.247, que dispõe:

Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule. **Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.** (grifo nosso)

Em uma análise mais acurada do art. 1.247, percebe-se que o *caput* destina-se à situação genérica de retificação ou invalidação do registro, bastando que esteja em desconpasso com a situação jurídica real. Já o parágrafo único do mesmo dispositivo legal expressa que ao verdadeiro proprietário – aparentemente beneficiado pela retificação ou cancelamento de um registro – cabe o direito de reivindicar o imóvel de quem o havia adquirido por registro mais recente, independentemente de considerações sobre sua boa-fé ou de seu título, pouco importando também que a aquisição tenha sido onerosa ou gratuita.

A ideia por trás do parágrafo único do art. 1.247 do CC/2002 foi colocar uma pá de cal sobre a antiga discussão doutrinária da década de 1930, acerca da adoção ou não do princípio da fé pública registral pelo Código Civil de 1916. Leonardo Brandelli, remetendo a artigo escrito pelo próprio autor dos dispositivos sobre Registro de Imóveis do anteprojeto do

¹²³ “A especialidade consiste na perfeita determinação do imóvel objeto do registro, bem como das partes. Devem haver, portanto, a perfeita individualização e descrição do bem, tal como a qualificação e identificação das partes contratantes, sejam pessoas físicas ou jurídicas. Ainda, em relação às hipotecas, deve constar do registro o valor da dívida garantida pelo bem, ou ao menos um valor máximo em se tratando de obrigações com valor flutuante. A individuação abrange os atos contratuais apresentados ao registro, mas também os oriundos de ordem judicial. Não pode ingressar no registro título que não identifique perfeitamente o imóvel como um corpo certo no espaço. A exigência da perfeita individualização do imóvel é denominada especialidade objetiva, ao passo que a identificação das partes é denominada especialidade subjetiva.” (JACOPETTI, 2008, p. 49).

Código Civil de 2002, Ebert Chamoun (2011, p. 219), relata que, de fato, houve a intenção deliberada de se afastar o princípio da fé pública registral, com o acolhimento da tese de Soriano Neto e da jurisprudência consolidada sobre o tema (2016, p. 253).¹²⁴

Brandelli faz uma crítica veemente ao autor do projeto do CC/2002, Ebert Chamoun, que teria confiado “[...] inadvertidamente nas ideias de Soriano Neto, para quem somente com um dispositivo legal expresso, nos termos do §892 do *BGB*, seria possível alcançar a tutela do terceiro registral, adquirente de boa-fé, o que [...] não se mostra correto” (2016, p. 254).

Na doutrina civilista tradicional, tem sido unânime a defesa da eficácia de presunção relativa do registro imobiliário, ainda que em relação a terceiro adquirente de boa-fé. Nessa linha, Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald afirmam que “[...] os vícios originários do título são insanáveis e transmitem-se junto à cadeia de adquirentes”, sendo indiferente qualquer alegação de boa-fé (2018, p. 376). Também adotam posicionamento contrário à fé pública registral, entre outros, César Fiuza (2015, p. 989); Álvaro Villaça Azevedo (2014, p. 54); Sílvio de Salvo Venosa (2004, pp. 194-195); Maria Helena Diniz 2004, p. 29); e Melhim Namem Chalhub (2014, p. 101).

Para Flávio Tartuce, quanto ao parágrafo único do art. 1.247 do Código Civil “o comando deveria fazer concessões à boa-fé de terceiros e à teoria da aparência, especialmente pelo fato de a atual codificação privada ter a eticidade como um dos seus princípios” (2015, p. 950).

Quanto à jurisprudência, a relatividade dos efeitos do registro, independentemente da boa-fé do adquirente ou da onerosidade de seu negócio, é o entendimento que continuou sendo aplicado pelos tribunais brasileiros. A propósito:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. REIVINDICATÓRIA. PROCURAÇÃO FALSA. NULIDADE ABSOLUTA. VÍCIO QUE SE TRANSMITE AOS NEGÓCIOS SUCESSIVOS. ALEGAÇÃO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. É vedada a esta Corte apreciar violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 5º, 47, 325, 467 e 475-N do CPC impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ.

3. Não há falar em ilegitimidade passiva para a causa, pois, conforme esclarecido pelo Tribunal de origem, os recorrentes são proprietários de parte remanescente do

¹²⁴ Na comissão comandada por Miguel Reale acerca do anteprojeto do Código Civil de 2002, na parte do Direito das Coisas, coube a Ebert Chamoun fixar, em três artigos, a eficácia constitutiva do registro em relação aos direitos reais imobiliários decorrentes dos atos jurídicos *inter vivos* (nenhuma novidade), com presunção de ser verdadeiro o registrado, mantendo-se igualmente a possibilidade de retificação do registro caso não exprima ele a verdade (também o princípio da legitimação não foi novidade), independentemente de boa-fé do terceiro adquirente. Nesse ponto, Ebert Chamoun explica que foi no anteprojeto rejeitado o princípio da eficácia material, ou da fé pública, do Direito alemão, para ser esposada a “tese de Virgílio de Sá Pereira e Soriano Neto, que a jurisprudência dos tribunais brasileiros vem consagrando (CHAMOUN, 2011, p. 219).

imóvel, e se obrigaram, em função das transferências sucessivas da área, a responder pela evicção em face dos adquirentes do terreno.

4. Tratando-se de uso de procuração falsa, de pessoa falecida, vício insanável que gera a nulidade absoluta do contrato de compra e venda firmado com o primeiro réu, as demais venda (*sic*) sucessivas também são nulas, pois **o vício se transmite a todos os negócios subsequentes, independente da arguição de boa-fé dos terceiros.**

5. Não houve violação ao art. 2º do CPC, pois o julgado recorrido não conferiu qualquer direito à viúva de Otaviano Malaquias da Silva, reconhecendo, apenas, que ela não participou do negócio nulo.

6. Recurso especial não conhecido. (Recurso Especial no 1.166.343/MS. Relator: Luis Felipe Salomão - Quarta Turma. Julgado em 13.04.2010. (grifo nosso)

3.2.4.2 Lei nº 10.931/2004

A Lei nº 10.931/2004 tratou de diversos assuntos relativos a direito imobiliário e crédito imobiliário. Normatizou regras principais de alguns títulos vinculados a recebíveis imobiliários, quais sejam as Letras de Crédito Imobiliário, Cédulas de Crédito Imobiliário e Cédulas de Crédito Bancário, além de tratar sobre alienação fiduciária em garantia, registro público imobiliário, incorporações imobiliárias e condomínios. No ponto que interessa ao presente trabalho, far-se-á uma breve análise quanto às alterações relativas às incorporações imobiliárias e ao registro público.

No que pertine às incorporações imobiliárias, sua estrutura legal foi introduzida no ordenamento jurídico através da Lei nº 4.591, de 16/12/1964 – Lei de Incorporações. Posteriormente, a Medida Provisória nº 2.221, de 4/9/2001, introduziu algumas alterações na Lei de Incorporações, sendo a mais significativa a previsão do chamado “patrimônio de afetação”, que tem o objetivo de segregar os ativos de um empreendimento imobiliário dos ativos da incorporadora e dos demais empreendimentos por esta desenvolvidos, que foram mantidas pela Lei 10.931/2004, que consistiam basicamente na definição e caracterização do patrimônio de afetação¹²⁵, bem como os seus efeitos com relação ao cumprimento de obrigações perante credores previdenciários, trabalhistas e fiscais.

O patrimônio de afetação, com segregação de riscos, teve origem em 2001, após a ocorrência de casos em que diversos adquirentes de imóveis em incorporações imobiliárias se viram prejudicados com a perda do valor investido em determinado empreendimento, em razão de contingências oriundas de outros empreendimentos e do próprio incorporador e seu

¹²⁵ Patrimônio de Afetação. Conceito: O patrimônio de afetação, conforme foi definido na Exposição de Motivos do Projeto de Lei que originou a MP 2.221, constitui um “patrimônio autônomo, separado do patrimônio geral do incorporador [...] destinado especificamente à consecução de incorporação e não pode ser agredido por credores do incorporador, não sendo contaminado pelos efeitos de falência.

grupo econômico.¹²⁶

Conforme explica Mauro Antônio Rocha, o patrimônio de afetação foi concebido com o objetivo de assegurar a imediata e plena recomposição dos patrimônios individuais dos adquirentes das frações ideais vinculadas à unidade autônoma, no caso de quebra do incorporador (2011, p. 153). O propósito da autonomia do patrimônio, portanto, é fazer com que cada empreendimento passe a ter uma análise de risco em função de seus próprios méritos e deméritos, independentemente de uma avaliação mais profunda do incorporador e dos outros empreendimentos que este realiza.

O art. 31-A da Lei 4.591/1964, na redação dada pela Lei 10.931, o regime da afetação determina que terreno e acessões, bem como demais bens e direitos a eles vinculados “manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador” e serão destinados “à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes”. No §1º deste artigo, fica ainda esclarecido que o patrimônio de afetação “não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à obrigação respectiva”.

Os recursos necessários à execução do empreendimento objeto do patrimônio de afetação deverão ser mantidos em conta de depósito aberta especificamente para esse empreendimento, além do que o incorporador deverá manter uma escrituração contábil completa, independentemente da obrigação de fazê-lo nos termos da legislação tributária.

E mais, a nova redação da Lei de Incorporações deixa claro que a constituição de garantias, inclusive através da transferência de propriedade fiduciária sobre as unidades autônomas ou direitos creditórios não implica “a transferência ao credor de nenhuma das obrigações ou responsabilidades do cedente, do incorporador ou do construtor” (art. 31-A, §12).

¹²⁶ A regulamentação do regime da afetação patrimonial se deu pela necessidade de resgatar a confiança dos consumidores no mercado imobiliário, abalado por grave crise de credibilidade desencadeada pela decretação, em março de 1999, da falência da Encol S. A. Engenharia, Indústria e Comércio, de assegurar direitos aos adquirentes de unidades autônomas de edifício em construção no caso de falência ou insolvência civil do incorporador. Para demonstrar com maior clareza a gravidade da situação seguem alguns números coletados acerca do referido caso nos grandes midiáticos: O relatório final da massa falida da Encol foi entregue à Justiça 16/05/2013: são quase 500 volumes com mais de 153 mil páginas. O processo durou 14 anos. As dívidas da Encol ainda somam cerca de R\$ 1 bilhão. Durante o processo de liquidação, foram vendidos 4.520 bens, recuperando cerca de R\$ 304,2 milhões. Entretanto, falta o pagamento de quase R\$ 126 milhões. A expectativa é arrecadar mais de R\$ 300 milhões através de ações que estão em andamento. A companhia goiana deixou como legado 710 obras pelo Brasil, 23 mil funcionários desempregados e 42 mil clientes sem dinheiro e sem os imóveis que haviam comprado (GABRIEL, 2016, s/n).

O cedente, o incorporador e o construtor continuam como os únicos responsáveis pelos deveres que lhe são próprios, oferecendo assim maior conforto a quem se dispuser a oferecer financiamento mediante recebimento das garantias acima. Assim, uma vez constituído o patrimônio de afetação, o consumidor passa a ter a garantia de que os valores investidos serão necessariamente aplicados na obra pela qual ele está pagando o preço de aquisição.¹²⁷

¹²⁷ Exclusões: Ficam excluídos do patrimônio de afetação: a) O reembolso ao incorporador do preço de aquisição do terreno, na proporção de cada fração ideal do imóvel; b) os recursos financeiros que excederem o valor necessário para a conclusão da obra e os recursos para a quitação de financiamento para construção (quando houver); e c) o valor de alienação de fração ideal de cada unidade vendida, tanto no caso de construção por empreitada como por administração.

Fiscalização: De acordo com o novo Artigo 31-C da Lei de Incorporações, a fiscalização do patrimônio de afetação fica com (i) a Comissão de Representantes e (ii) a Instituição que tenha financiado a construção. A Comissão de Representantes é um grupo de ao menos 3 pessoas escolhidas entre os adquirentes das unidades, com o dever de representá-los perante o construtor ou o incorporador, e tendo suas funções e responsabilidades determinadas pela Lei de Incorporações. A Comissão e a Instituição deverão nomear uma pessoa (física ou jurídica) para fiscalizar e acompanhar o patrimônio de afetação, que por sua vez fica obrigada a fornecer relatórios à Comissão, sempre que solicitado, e responde por falta de zelo, dedicação e sigilo com relação às informações.

Insolvência ou Paralisação de Obras: O novo artigo 31-F da Lei de Incorporações trata do efeito de uma insolvência do incorporador no patrimônio de afetação, com algumas alterações em relação ao que anteriormente previa a MP 2.221. No seu *caput*, o artigo deixa claro que a falência ou insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos. Assim, todos os terrenos, acessões, bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto de um empreendimento em particular ficam fora da massa falida do incorporador.

Assembleia: Ocorrendo a decretação de falência ou insolvência civil, ou ainda na hipótese de ocorrer paralisação injustificada das obras por mais de 30 dias (conforme prevê o art. 43, VI da Lei de Incorporações), os adquirentes passam a ter 60 dias para realizar uma assembléia geral, na qual deverão instituir o condomínio da construção, e deverão decidir se (i) a obra deverá ser continuada ou se (ii) o patrimônio de afetação deverá ser liquidado. É importante atentar para este prazo, que poderá ser de difícil cumprimento.

Poderes da Comissão: Qualquer que seja a decisão da assembléia de adquirentes, a Comissão de Representantes ficará investida de mandato irrevogável, seja para (a) firmar contrato definitivo com os adquirentes das unidades autônomas (na hipótese de as obras prosseguirem), seja para (b) efetivar a alienação do terreno e das acessões (na hipótese de se liquidar o patrimônio). Em ambos os casos, os poderes da Comissão incluem a possibilidade de transmitir posse, domínio e ação, além de manifestar responsabilidade pela evicção. Seja qual for a atuação da Comissão, ela fica obrigada a obedecer os termos do mandato conferido, e deverá prestar contas aos adquirentes. Deverá também entregar aos mesmos o produto líquido de alienações efetuadas, no breve prazo de 5 dias do recebimento do preço ou parcela do preço.

Continuidade da Obra: Na hipótese de os adquirentes decidirem pela continuidade da obra, cada um deles responderá individualmente pela eventual diferença entre (a) as receitas do empreendimento e (b) o custo da conclusão da incorporação, na proporção dos coeficientes de construção que sejam atribuíveis às respectivas unidades. Outro critério poderá ser adotado, mas desde que aprovado por 2/3 dos adquirentes. O objetivo da regra é assegurar que no caso de se prosseguir com a obra, todos os adquirentes passam a ser responsáveis por sua conclusão, na medida de sua participação. Por outro lado, na hipótese de se verificar saldo positivo entre as receitas e o custo do empreendimento, este excesso deverá necessariamente ser entregue à massa falida, por se tratar de receita do incorporador (falido ou que tenha paralisado as obras).

Leilão: Para poder prosseguir com as obras ou liquidar o patrimônio de afetação, a Lei prevê que a Comissão de Representantes realize um leilão público, através do qual ofereça as frações ideais e respectivas acessões que ainda não tiverem sido alienadas pelo incorporador até a decretação da insolvência (ou a paralisação das obras). Quem vier a adquirir estas frações e acessões ficará, naturalmente, sub-rogado nos seus direitos e obrigações relativos ao empreendimento, inclusive eventuais obrigações quanto ao financiamento. Uma das maiores dificuldades para implementação do leilão será o prazo de 60 dias que a Lei prevê para a alienação dessas frações ideais, que parece demasiado curto.

Ordem de Pagamentos: Uma vez consumada a venda em leilão na forma estabelecida pela lei, a Comissão

Contudo, a constituição do patrimônio de afetação depende unicamente do incorporador. Como medida de incentivo para o incorporador, a Lei 10.931 criou um regime especial de tributação, com várias vantagens fiscais, que dependerá (i) da afetação do terreno e das acessões na forma dos novos artigos 31-A a 31-F da Lei de Incorporações, e (ii) da entrega de um termo de opção deste regime especial à Secretaria da Receita Federal competente.

Em sendo adotado o regime especial, a incorporadora ficará sujeita a um pagamento unificado de 7% da receita mensal recebida (incluídas receitas financeiras e variações monetárias decorrentes) vinculada à incorporação afetada, que corresponderá ao pagamento mensal unificado do IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS relativo à incorporação afetada. Para adoção do regime especial de tributação, a incorporadora deverá manter escrituração contábil para cada uma dessas incorporações afetadas.¹²⁸

Talvez o maior avanço da Lei 10.931/2004, no campo da incorporação imobiliária, tenha sido a clara separação da responsabilidade existente entre as responsabilidades do incorporador e aquelas relacionadas a determinado patrimônio de afetação, bem como limitou as eventuais responsabilidades dos adquirentes de unidades imobiliárias àquelas relacionadas com a incorporação afetada. Nesse sentido, o §20 do novo artigo 31-F da Lei esclarece que os adquirentes de unidades imobiliárias ficam excluídos de responsabilidade direta ou indireta referentes ao IRPJ e CSLL devidas pelo incorporador, assim como outras obrigações de atividades do incorporador que não estejam vinculadas diretamente com as incorporações objeto de afetação.

Já quanto às alterações nos aspectos formais do registro público, a Lei nº10.931/2004, entre os dispositivos modificados na LRP, inserem-se os artigos 212 e 213, os quais visaram conferir mais rapidez e praticidade ao instituto de registro imobiliário.^{129 130}

deverá necessariamente efetuar pagamentos conforme a seguinte ordem, no prazo de 5 (cinco) dias: 1º obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais vinculadas ao patrimônio de afetação, conforme preferências estabelecidas em lei; 2º reembolso de adiantamentos feitos pelos adquirentes para pagar as obrigações do item acima; 3º amortização de financiamento à instituição credora, quando for o caso; (4º) reembolso ao condomínio de valores pagos em nome do incorporador para o andamento das obras; (5º) pagamento do valor do terreno ao seu proprietário, quando este não seja o incorporador; e 6º) devolução do excedente ao incorporador ou à sua massa falida.

¹²⁸ Como resultado da opção por este regime especial, o terreno e as acessões sujeitas ao regime especial não poderão vir a responder por eventuais dívidas da incorporadora relativas a (i) Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), (ii) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), (iii) Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e (iv) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), exceto aquelas relativas à própria incorporação afetada. Por outro lado, o patrimônio da incorporadora não afetado poderá vir a responder por dívidas tributárias da incorporação afetada, representando assim uma garantia adicional de viabilidade do empreendimento.

¹²⁹ Art. 212. Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento

administrativo previsto no art. 213, facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

Parágrafo único. A opção pelo procedimento administrativo previsto no art. 213 não exclui a prestação jurisdicional, a requerimento da parte prejudicada. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

¹³⁰ Art. 213. O oficial retificará o registro ou a averbação: (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

I - de ofício ou a requerimento do interessado nos casos de: (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

a) omissão ou erro cometido na transposição de qualquer elemento do título; (Incluída pela Lei nº 10.931, de 2004)

b) indicação ou atualização de confrontação; (Incluída pela Lei nº 10.931, de 2004)

c) alteração de denominação de logradouro público, comprovada por documento oficial; (Incluída pela Lei nº 10.931, de 2004)

d) retificação que vise a indicação de rumos, ângulos de deflexão ou inserção de coordenadas georeferenciadas, em que não haja alteração das medidas perimetrais; (Incluída pela Lei nº 10.931, de 2004)

e) alteração ou inserção que resulte de mero cálculo matemático feito a partir das medidas perimetrais constantes do registro; (Incluída pela Lei nº 10.931, de 2004)

f) reprodução de descrição de linha divisória de imóvel confrontante que já tenha sido objeto de retificação; (Incluída pela Lei nº 10.931, de 2004)

g) inserção ou modificação dos dados de qualificação pessoal das partes, comprovada por documentos oficiais, ou mediante despacho judicial quando houver necessidade de produção de outras provas; (Incluída pela Lei nº 10.931, de 2004)

II - a requerimento do interessado, no caso de inserção ou alteração de medida perimetral de que resulte, ou não, alteração de área, instruído com planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no competente Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, bem assim pelos confrontantes. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§1º Uma vez atendidos os requisitos de que trata o caput do art. 225, o oficial averbará a retificação. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§2º Se a planta não contiver a assinatura de algum confrontante, este será notificado pelo Oficial de Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, para se manifestar em quinze dias, promovendo-se a notificação pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação do Oficial de Registro de Imóveis, pelo Oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§3º A notificação será dirigida ao endereço do confrontante constante do Registro de Imóveis, podendo ser dirigida ao próprio imóvel contíguo ou àquele fornecido pelo requerente; não sendo encontrado o confrontante ou estando em lugar incerto e não sabido, tal fato será certificado pelo oficial encarregado da diligência, promovendo-se a notificação do confrontante mediante edital, com o mesmo prazo fixado no § 2º, publicado por duas vezes em jornal local de grande circulação. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§4º Presumir-se-á a anuência do confrontante que deixar de apresentar impugnação no prazo da notificação. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§5º Findo o prazo sem impugnação, o oficial averbará a retificação requerida; se houver impugnação fundamentada por parte de algum confrontante, o oficial intimará o requerente e o profissional que houver assinado a planta e o memorial a fim de que, no prazo de cinco dias, se manifestem sobre a impugnação. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§6º Havendo impugnação e se as partes não tiverem formalizado transação amigável para solucioná-la, o oficial remeterá o processo ao juiz competente, que decidirá de plano ou após instrução sumária, salvo se a controvérsia versar sobre o direito de propriedade de alguma das partes, hipótese em que remeterá o interessado para as vias ordinárias. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§7º Pelo mesmo procedimento previsto neste artigo poderão ser apurados os remanescentes de áreas parcialmente alienadas, caso em que serão considerados como confrontantes tão-somente os confinantes das áreas remanescentes. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§8º As áreas públicas poderão ser demarcadas ou ter seus registros retificados pelo mesmo procedimento previsto neste artigo, desde que constem do registro ou sejam logradouros devidamente averbados. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§9º Independentemente de retificação, dois ou mais confrontantes poderão, por meio de escritura pública, alterar ou estabelecer as divisas entre si e, se houver transferência de área, com o recolhimento do devido imposto de transmissão e desde que preservadas, se rural o imóvel, a fração mínima de parcelamento e, quando urbano, a legislação urbanística. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§10 Entendem-se como confrontantes não só os proprietários dos imóveis contíguos, mas, também, seus eventuais ocupantes; o condomínio geral, de que tratam os arts. 1.314 e seguintes do Código Civil, será representado por qualquer dos condôminos e o condomínio edilício, de que tratam os arts. 1.331 e seguintes do

No tocante à retificação do registro imobiliário, as alterações introduzidas pela Lei nº 10.931/2004 permitiram dar-se em três vias: perante o próprio oficial do registro imobiliário, com ou sem oitiva dos confrontantes; perante o Juiz Corregedor Permanente, ainda na esfera administrativa; e nas vias ordinárias, na esfera jurisdicional.

Nesses termos, a nova disposição da Lei nº 6.015/1973 prevê os seguintes meios para retificação de registro imobiliário: 1) voluntariamente pelas partes; 2) administrativamente, que pode se dar por iniciativa do próprio Oficial do Registro, de ofício, ou a requerimento do interessado, com ou sem notificação de terceiros, e com ou sem decisão judicial do Juiz Corregedor Permanente, ou, ainda, a requerimento dos confrontantes; 3) judicialmente, em processo contencioso (ação ordinária) conforme previsto no art. 216 da LRP, não alterado pela Lei nº 10.931/2004, que ocorre mediante pedido de qualquer interessado.

Sob o novo cenário introduzido pela Lei nº 10.931/2004, a regra passou a ser a opção do interessado pela retificação mediante pedido administrativo ao oficial. A exceção, o encaminhamento dos autos ao Juiz Corregedor Permanente. O art. 213 da LRP é bipartido. O inciso I trata das retificações de registro ou de averbações a requerimento da parte ou de ofício, sem necessidade de anuência ou notificação dos confinantes. Cuida assim, das situações em que a correção do erro, omissão ou equívoco não ofereça risco de prejuízos a

Código Civil, será representado, conforme o caso, pelo síndico ou pela Comissão de Representantes. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§11 Indepe de retificação: (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

I - a regularização fundiária de interesse social realizada em Zonas Especiais de Interesse Social, promovida por Município ou pelo Distrito Federal, quando os lotes já estiverem cadastrados individualmente ou com lançamento fiscal há mais de 10 (dez) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

II - a adequação da descrição de imóvel rural às exigências dos arts. 176, §§ 3o e 4o, e 225, § 3o, desta Lei. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

III - a adequação da descrição de imóvel urbano decorrente de transformação de coordenadas geodésicas entre os sistemas de georreferenciamento oficiais; (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

IV - a averbação do auto de demarcação urbanística e o registro do parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária de interesse social de que trata a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009; e (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

V - o registro do parcelamento de glebas para fins urbanos anterior a 19 de dezembro de 1979, que esteja implantado e integrado à cidade, nos termos do art. 71 da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§12 Poderá o oficial realizar diligências no imóvel para a constatação de sua situação em face dos confrontantes e localização na quadra. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§13 Não havendo dúvida quanto à identificação do imóvel, o título anterior à retificação poderá ser levado a registro desde que requerido pelo adquirente, promovendo-se o registro em conformidade com a nova descrição. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§14 Verificado a qualquer tempo não serem verdadeiros os fatos constantes do memorial descritivo, responderão os requerentes e o profissional que o elaborou pelos prejuízos causados, independentemente das sanções disciplinares e penais. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§15 Não são devidos custas ou emolumentos notariais ou de registro decorrentes de regularização fundiária de interesse social a cargo da administração pública. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§16 Na retificação de que trata o inciso II do *caput*, serão considerados confrontantes somente os confinantes de divisas que forem alcançadas pela inserção ou alteração de medidas perimetrais. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011).

terceiros. Na lição de Francisco Eduardo Loureiro, o princípio da instância, pelo o registro não pode ser alterado sem requerimento do interessado, sofreu novas e importantes exceções, por não ter o interessado direito à manutenção do registro errado (2018, p. 1.197).

Para a aplicação do preceito sem oitiva dos confinantes, o erro e sua correção devem ser evidentes, especialmente no referido à alínea *d* do inciso I, que trata da inserção de rumos, ângulos de deflexão e coordenadas georreferenciadas, quando o oficial deverá verificar a ausência de potencialidade danosa a terceiros, ou seja, a certeza de que não alterará a figura geodésica do imóvel. Sem tal certeza, exigirá a anuência dos confrontantes, na forma do inciso II do mesmo dispositivo legal.

Já as hipóteses tratadas no inciso II do artigo 213 da LRP são bilaterais, nos casos de inserção ou alteração de medidas perimetrais que resultem, ou não, alteração da área da superfície, a serem postuladas pelos interessados diretamente ao oficial do registro imobiliário, instruídas com planta e memorial descritivo subscritos por profissional habilitado e com anuência dos confrontantes.

Por *interessados* entende-se qualquer titular de direito real ou titular de direito pessoal de aquisição, a exemplo de comprador, promissário comprador, donatário, que demonstre utilidade que lhe trará a retificação. Segundo o §10 do art. 213 da LRP, por confrontante se entende todo titular de direito real sobre imóvel contíguo, sendo desnecessária a anuência do cônjuge. A lei fala em ocupante, que, segundo Francisco Loureiro, é termo impróprio, pois na retificação não se altera a posse, mas domínio. Desnecessária, assim, a anuência de detentores ou de possuidores diretos. Apenas o possuidor com posse *ad usucapionem* deve anuir (2018, p. 1.197).

Caso algum confrontante não tenha apostado sua assinatura na planta em questão, ele será notificado pelo Oficial de Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado. Essa notificação pode ser pessoal ou pelos Correios, com aviso de recebimento, ou, ainda, por meio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos da Comarca da situação do imóvel ou de quem deva recebê-la, para se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias, consoante prevê o § 2º do art. 213, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004. No silêncio do confrontante, presume-se sua anuência com o pleito retificatório (§4º) e, em seguida, o Oficial averbará a retificação pretendida (§5º).

Importante mencionar que o pedido retificatório poderá ser indeferido mesmo que não haja impugnação, desde que não esteja instruído com a documentação exigida. É que o processo administrativo retificatório não comporta dilação probatória, de forma que, havendo dúvidas acerca da retificação, o requerimento deve ser indeferido ou encaminhado ao Juiz

Corregedor.¹³¹

Caso haja impugnação fundamentada, o Oficial notificará o requerente e o profissional que assinou a planta e o memorial descritivo, para que, em 5 (cinco) dias, manifestem-se sobre a impugnação (§5º). Inexistindo solução amigável, o Oficial remeterá o processo ao Juiz Corregedor competente, que decidirá de plano ou após instrução sumária.¹³² Caso a controvérsia verse sobre o direito de propriedade de alguma das partes¹³³, o Juiz encaminhará o interessado às vias ordinárias, nos termos do §6º do art. 213 da LRP.

Por fim, ressalte-se que a retificação, administrativa ou contenciosa, julgada por sentença judicial tem efeito declaratório, e retroage à data da prenotação do título que originou o registro, sendo averbada à margem da transcrição ou da matrícula do imóvel, observando-se os artigos 246 e seguintes da LRP.

3.2.5 De 2015 até a atualidade

3.2.5.1 Lei nº 13.097/2015

Embora os riscos que incidem sobre negócios jurídicos imobiliários sejam incontáveis, quaisquer que sejam podem ser divididos em duas espécies: de um lado, os riscos atinentes ao imóvel; de outro, os concernentes às pessoas dos atuais e antigos titulares.

Na primeira espécie, podem ser citados, dentre outros, os riscos referentes à totalidade da cadeia dominial (origem e encadeamento de transmissões proprietárias), bem como as obrigações *propter rem*, além dos ônus socioambientais, como unidades de conservação, reservas legais, obrigações urbanísticas. Há, também, os gravames urbanísticos, cadastrais, as limitações da propriedade convencionais e administrativas, sem falar nos ônus reais, como usufruto, penhor, hipoteca e alienação fiduciária e – talvez o mais problemático de todos – a posse *ad usucapionem*.

¹³¹ Da decisão do Oficial que indefira o pedido de retificação pelo Oficial do Registro, não cabe qualquer recurso administrativo, cabendo apenas ao interessado aforar o pedido judicial para retificação do Registro Imobiliário.

¹³² Não sendo formulada impugnação devidamente fundamentada, não há lide, mas um procedimento meramente administrativo, ainda que desenvolvido perante órgão judicial. Apenas se houver aludida impugnação, ter-se-á um litígio e, assim, necessidade de instauração de procedimento contencioso, de natureza judicial.

¹³³ O termo *direito de propriedade* deve ser entendido como questão que não diga respeito a mero erro registrário, mas que encubra pretensão de natureza reivindicatória, demarcatória ou usucapião, insuscetível, portanto, de ser dirimida na esfera administrativa. As impugnações fundadas em questões possessórias, de inexistência de posse do requerente ou de existência de posse do impugnante, podem ser rejeitadas de plano, porque a retificação de registro visa apenas corrigir o domínio e não verificar alterações possessórias (LOUREIRO, 2018, p. 1197).

Já no tocante aos riscos pessoais, a fraude à execução e a fraude contra credores, acarretando a declaração de ineficácia ou anulação do negócio jurídico como consequência de débitos relacionados aos alienantes do imóvel, são corriqueiros nos tribunais pátrios.

A Lei nº 13.097/2015 teve a finalidade precípua de estimular a economia nacional em diversas frentes. Tratou de diversos temas, que vão desde da diminuição de alíquotas de tributos, passando por prorrogação de prazos de benefícios fiscais e questões relacionadas à concessão de empréstimos nas relações empregatícias, até a criação de letra imobiliária de garantia – a LIG.

Dentre as matérias tratadas pela Lei 13.097/15 com o propósito de estimular a economia, está a relacionada ao registro imobiliário, constante dos art. 53 a 62, com a finalidade de minimizar os efeitos da assimetria de informações sobre o bem imóvel entre vendedor e adquirente e, de certa forma, diminuir os riscos que rondam as negociações imobiliárias.

O fato é que, conforme alerta Luiz Diéz Picazo e Antonio Gullon, a maior ou menor segurança do tráfego jurídico econômico, assim como o desenvolvimento do crédito habitacional, que são objetivos de índole econômica desejáveis em uma comunidade bem organizada, estão diretamente relacionados à publicidade registral (2004, p. 222).

A ideia presente na criação da nova lei, no tocante aos registros públicos, foi que, concentrando-se as informações sobre a situação jurídica de um imóvel em um único repositório, obtém-se uma redução na assimetria de informações, em benefício do adquirente, bem como um aumento na segurança jurídica.

Além a obrigatoriedade de concentrar todas as de informações relativas ao imóvel em sua respectiva matrícula, a Lei 13.097/2015 trouxe uma modificação ainda mais relevante para o sistema brasileiro de registro de imóveis. Na dicção de Ivan do Lago Jacopetti, houve um reforço da eficácia do registro *lato sensu*, levado a efeito pelo emprego de dois mecanismos diferentes: a inoponibilidade e a fé-pública registral (2016, s/n). A Lei nº 13.097/2015 instroduziu, assim, duas novas dimensões de proteção gerada pelo registro, as quais variam em requisitos e efeitos, conforme a situação da pessoa protegida.

Importante ressaltar que as alterações perpetradas na seara registral pela Lei 13.097/2015 devem ser lidas necessariamente pelo seu viés econômico, qual seja o *telos* do incremento da segurança jurídica nas transações imobiliárias por meio da diminuição dos riscos ocultos. Uma vez que a publicização de todas as informações relativas ao imóvel e seu proprietário tabular devem ser, de forma cogente, concentradas na sua matrícula, sob pena de não serem, em regra, oponíveis a terceiros de boa-fé, a segurança jurídica atinge um patamar

bem mais elevado, em especial nos financiamentos imobiliários, atualmente, em quase sua inteireza, concedidos mediante alienação fiduciária em garantia.¹³⁴

Considerando que a Lei nº 13.097/2015, na parte que afetou os registros públicos, é o ponto central da presente dissertação, seus efeitos na legitimação, na presunção e na causalidade registral serão melhor aprofundados no item **4.4**.

¹³⁴ Considerando que a propriedade fiduciária tem sua efetividade condicionada à estabilidade da titularidade do bem pelo devedor fiduciante, caso esta seja afetada por algum risco oculto anterior à sua aquisição, certo será o prejuízo do credor fiduciante tendo em vista que este verá sua garantia real *escorrer pelo ralo* do vício na cadeia dominial anterior. Desta forma, ao tempo em que aumenta a sua segurança jurídica, resta evidente que incrementar a tutela das aquisições imobiliárias contra atos jurídicos precedentes na cadeia dominial é uma medida efetivamente capaz de diminuir os custos das transações imobiliárias e, conseqüentemente, estimular a economia nacional como um todo.

4 A EFICIÊNCIA DA TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA NO BRASIL

4.1 Tipologia dos Direitos Reais

É da tradição do Direito Civil na família jurídica romano-germânica estruturar-se em torno da dicotomia – herdada dos romanos – entre direitos reais e direitos pessoais. Diz-se que aqueles são absolutos e taxativamente enumerados pelo legislador. Estes, porque relativos, desprendem-se dos princípios da taxatividade e da tipicidade, e são acometidos à autonomia privada.

Da autoridade de San Tiago Dantas, os dois elementos que caracterizam o direito real são: a) aderência do vínculo jurídico a uma coisa determinada; e b) a circunstância de o direito prevalecer *erga omnes*. Segundo o autor, quanto ao primeiro elemento – a aderência do vínculo jurídico à coisa – corresponde à mesma diferenciação terminológica que se faz entre o direito real e o pessoal. No direito pessoal ou de crédito, que pertence à categoria dos direitos relativos, o vínculo se refere a uma pessoa, que é a do devedor.¹³⁵ No direito real passa-se o contrário.

[...] A pessoa do devedor, se existe (como se verá, algumas vezes há um sujeito passivo nos direitos reais), é secundária. Apaga-se diante da primordial importância da *res*; é com esta que o vínculo jurídico se estreita, de tal maneira que o titular do direito pode perseguir a coisa, onde quer que ela se encontre, seja quem for o devedor. (1984, p. 12)

Essa aderência à coisa, característica do direito real, se exterioriza pela dependência da coisa em relação ao titular. A coisa está na esfera de determinação da vontade de seu titular e se, excepcionalmente, escapar desta esfera, o direito lhe dá os meios processuais idôneos para recuperá-la. Essa dependência, no entanto, varia de acordo com o direito real, sendo que no direito de propriedade essa dependência atinge seu ápice, sua plenitude. Em outros direitos, pode atenuar, a exemplo dos direitos reais sobre coisa alheia ou de garantia, ou, ainda, até desaparecer como no caso do direito real de constituição de renda, que vigia na sistemática do Código Civil de 1916.¹³⁶

¹³⁵ “[...] Até mesmo quando se visa a alcançar uma coisa que deve ser prestada pelo devedor, o que se encontra em primeiro plano não é a coisa mas, sim o devedor, de tal maneira que, se este transferir a coisa ao patrimônio de um terceiro, o credor não tem melhor recurso senão cobrar do devedor perdas e danos. Não pode ir buscar a coisa nas mãos do terceiro que a adquiriu; tem que contentar-se com a sanção indireta, que é, no caso, a indenização a ser reclamada do devedor”. (DANTAS, 1984, pp.11-12)

¹³⁶ Na sistemática do CC /1916, a obrigação do pagamento de uma renda a determinada pessoa ficava garantida

Em todos os casos, no entanto, a coisa continua vinculada ao titular, ainda que esse vínculo não se exteriorize numa dependência imediata e material, e ainda que haja deslocamento da titularidade da coisa. Assim, da titularidade de um direito real decorrerá o *dever jurídico* em face de alguém em especial, que se encontre em uma determinada relação com a coisa, a exemplo do proprietário do prédio serviente que deve suportar que o titular do prédio dominante frua de certas utilidades específicas.

Quando se tratar do direito real de propriedade, que a dependência atingirá sua plenitude, ainda assim haverá um *dever jurídico*, mas no sentido impróprio do termo, porquanto todos são sujeitos passivos por igual; o mesmo dever jurídico incidirá sobre todos os membros da sociedade. Ainda que a titularidade da coisa se desloque, a posição jurídica do proprietário será sempre a mesma e a coletividade terá o dever jurídico de se abster de violar a propriedade alheia.

Como a todo *dever jurídico* corresponde um *direito subjetivo*, o direito subjetivo correspondente ao dever jurídico ambulatório será denominado *sequela*, que é peculiar e característica de todo direito real. Na lição de San Tiago Dantas, *sequela* significa o direito subjetivo de perseguir a coisa nas mãos de quem estiver. “Como o dever jurídico vai emigrando para as mãos de um novo dono, assim o direito subjetivo vai se exercendo contra qualquer novo dono. O direito de sequela não é mais do que a outra face da moeda” (1984, p. 16).

Por sua vez, quanto ao segundo elemento característico dos direitos reais – prevalência *erga omnes* –, não é propriamente uma peculiaridade própria dos direitos reais, mas uma característica dos direitos absolutos; também os direitos da personalidade prevalecem *erga omnes*. A precisão didática de San Tiago Dantas acerca do significado de *erga omnes* merece ser transcrito, quanto mais que exemplares de sua obra já são raros no meio jurídico. A propósito:

[...] Se se diz que o direito real prevalece *erga omnes*, quer-se com isto exprimir, apenas, que o dever jurídico a ele correspondente não recai sobre determinada pessoa; recai sobre todas as pessoas. A sociedade é constituída de uma multidão de devedores; apartado dessa multidão, encontra-se apenas o titular do direito real. De tal sorte, que se encontra de um lado da relação jurídica esse titular e, de outro, aquela multidão de não titulares. Que dever, porém, é este, que compete aos não titulares, perante o titular do direito? – É um dever que pode ter toda a variedade de

por determinado imóvel, sobre o qual incidia aquele direito, daí a obrigatoriedade, à época, de registro na matrícula do imóvel, nos termos do art. 167, I, 8, da Lei 6.015/1973. Na vigência do CC/02, a constituição de renda foi excluída do rol de direitos reais, e substituído pelo contrato de “constituição de renda”, com efeitos meramente obrigacionais. Caso o credor da renda queira se garantir do seu crédito, poderá exigir hipoteca sobre o imóvel que transmitiu ao devedor da renda (JUNQUEIRA, 2019, p. 590-591).

aspectos, como já se descobriu e já se estudou no dever jurídico. Pode ser um dever de pura abstinência e este é o caso da propriedade: todos são obrigados a abster-se daquela coisa, a não se imiscuir nela. Pode ser, também, um dever de tolerância, que é mais amplo do que a abstinência, a exemplo de uma coisa sobre a qual se concede uma servidão de trânsito. [...] o proprietário do prédio que tolera a conduta do titular, vê seu prédio atravessado pelo vizinho, portanto, é um devedor sobre quem se acentuou mais o direito real. Por isto, se diz que é o sujeito passivo do direito real. Num direito real como a propriedade, todos são sujeitos passivos em igualdade de posição mas, num direito real como a servidão, já há alguém que é sujeito passivo especialmente. (1984, pp. 12-13).

4.1.1 Tipicidade e taxatividade dos direitos reais

Questão que sempre se fez presente na dogmática do estudo dos direitos reais é se seu rol é taxativo ou exemplificativo. San Tiago Dantas entende que o problema deve ser dividido em dois aspectos para os quais há respostas distintas, embora sejam habitualmente confundidos. O primeiro aspecto é que o princípio *numerus clausus* que incide sobre os direitos reais significa que as partes não podem criar novos direitos reais “e não podem por uma razão muito simples: porque, sendo certo que os direitos reais prevalecem *erga omnes*, seria inadmissível que duas, três ou mais pessoas pudessem, pelo acordo de vontades, criar deveres jurídicos para toda a sociedade” (1984, p. 18).

A segunda faceta do problema é que, se as partes não podem, por acordo de vontades, criar outros direitos reais que não os estabelecidos em lei, o legislador pode criar tantos direitos reais o quanto quiser, ainda que não se refira a eles como tal. Exemplo desse poder é o pacto de retrovenda nos contratos de compra e venda (art. 505 c/c 507 do CC/02) e a cláusula de reversão no contrato de doação (art. 547 do CC/02).

André Pinto da Rocha Osorio Gondinho contribuiu de forma relevante para a – até então inédita – elaboração de uma teoria geral da tipicidade real, na qual desenhou os limites de rigidez das categorias de direito real e, por consequência, os pontos onde a autonomia privada terá lícita intervenção nesse campo.

Hodiernamente aceito de forma pacífica pela doutrina e jurisprudência, o princípio da taxatividade dos direitos reais – ou *numerus clausus* –, significa que é impossível a criação, pela autonomia da vontade, de outras categorias de direitos reais que não as estabelecidas em lei. Ou seja, direitos reais não podem resultar de uma convenção entre sujeitos jurídicos.^{137 138}

¹³⁷ No direito brasileiro, houve importantes pronunciamentos a favor do princípio do *numerus apertus*, ou seja, da liberdade de se criar outros direitos reais que não os contidos na lei, a exemplo de Teixeira de Freitas (1915, pp. LXII e LXIV) e Carvalho Santos (1935, pp. 13-15), ambos na primeira metade do século XX. Do final do século XX, pode ser citado Washington de Barros Monteiro (1990, p. 12), para quem “[...] outros direitos

A justificativa para a prevalência do sistema fechado de direitos reais – princípio *numerus clausus* –, excluindo da autonomia da vontade a possibilidade de criar novas figuras reais, está no fato de que não seria lícito à vontade humana criar vínculos jurídicos oponíveis *erga omnes*. Na lição de Orlando Gomes,

[...] a justificativa é convincente. Os direitos reais são absolutos. Implicam, portanto, o dever imposto a toda a gente de respeitá-los, dever que não pode derivar da vontade de quem cria o direito. Há de resultar, inelutavelmente, da lei. Há de preexistir à criação do direito. Assim, a delimitação legal corresponde à natureza do direito real (2002, p. 10).

Além da justificativa da natureza *erga omnes* dos direitos reais, impeditiva da autonomia da vontade criar novos direitos reais para a coletividade, a doutrina ainda apresenta uma série de inconvenientes à existência de um sistema aberto de direitos reais – *numerus apertus* – a exemplo de: a) a constituição de um direito real depende de formalidades legais, tais como a publicidade imobiliária, pois um sistema aberto dificultaria o funcionamento dos registros; b) a possibilidade de se constituírem situações jurídicas inconvenientes, sob o ponto de vista econômico-social; e c) a possibilidade de permissão de constituição de ônus ou vinculações ocultas, em prejuízo de terceiros adquirentes (GONDINHO, 2001, pp. 47-48).

Quanto ao inconveniente de, ao adotar um sistema aberto de direitos reais, possibilitar a constituição de situações jurídicas prejudiciais do ponto de vista econômico-social, Gustavo Tepedino entende que reside nesse inconveniente o verdadeiro significado de que reveste o princípio da tipicidade, capaz de evitar vínculos prejudiciais para os contratantes e para a coletividade (1993, p. 85).

reais poderão ser ainda criados pelo legislador, ou pelas próprias partes, desde que não contrariem princípios de ordem pública. Vários autores sustentam esse ponto de vista. Realmente, texto algum proíbe, explícita ou implicitamente, a criação de novos direitos reais, ou a modificação dos direitos reais já existentes.” Também o Supremo Tribunal Federal já teve essa orientação acerca da existência de um sistema aberto de direitos reais, a exemplo do RE nº 7.858, de 05.02.1950, de relatoria do Ministro Orosimbo Nonato. (GONDINHO, 2001, pp. 30-31).

¹³⁸ Apesar da autoridade dos doutrinadores que se mostravam favoráveis ao sistema aberto de direitos reais, a doutrina atual tem se mostrado pacífica quanto à taxatividade dos direitos reais, não obstante, na redação no projeto de lei do art. 674 do Código Civil de 1916 constasse “[...]somente se consideram reais, além da propriedade...”, tendo a redação final eliminado o advérbio *somente*, surgindo, então, vozes que entendiam ser clara a intenção do legislador em afastar o princípio *numerus clausus* dos direitos reais. A respeito da controvérsia, Pontes de Miranda (1955, p. 7) se pronunciou nos seguintes termos: “[...] os autores e julgados que da existência de outros direitos reais limitados (fora do Código Civil) pretende concluir que o princípio do *números clausus* desapareceu, ou porque, acrescenta-se, riscou um “somente” que havia no projeto primitivo do Código Civil, art. 757, incidem em grave confusão. O número é fechado, clauso, porque não se podem criar, sem lei, outros direitos reais. Os direitos reais que resultam de direitos reais ou que são, em verdade, pretensões ou ações, ou exceções, como o direito de preferência, o de retenção e os de vizinhança, acessórios, não abrem exceção ao princípio.” (GONDINHO, 2001, p. 34)

Por sua vez, o princípio da tipicidade dos direitos reais importa que o estabelecimento destes direitos não pode contrariar o conteúdo estrutural dos poderes conferidos, pelo ordenamento jurídico, ao titular da situação jurídica real. Diz-se que essa necessidade de atendimento à estruturação dos poderes conferidos ao titular decorre do conteúdo dos direitos reais previstos em lei.¹³⁹

A diferença entre os dois conceitos, segundo André Pinto da Rocha Osório Gondinho, é que “enquanto o princípio da tipicidade se refere ao conteúdo estrutural do direito real, e, portanto, à modalidade de seu exercício, o princípio *numerus clausus* diz respeito única e exclusivamente à fonte do direito real (2001, p. 16).

Por fim, na lição de Gustavo Tepedino, ainda nos idos de 2000, na vigência do Código Civil de 1916, essa classificação tradicional

[...] entra em crise na experiência jurídica contemporânea, tradução eloquente da decantada *revolta dos fatos contra o Código*, na conhecida imagem de Gaston Morin. Com efeito, a proliferação de criativos negócios atípicos, inseridos em relações jurídicas reais, desafia os esquemas jurídicos do passado. Condomínios com dimensões espetaculares, *shopping centers* cada vez mais sofisticados, multipropriedades imobiliárias, condomínios de fato que se consolidam nos espaços públicos urbanos, servidões com conteúdo altamente diversificado, tais empreendimentos, dentre outros, associam, sem cerimônia, figuras e conceitos que não se encaixam confortavelmente no perfil característico dos chamados direitos reais ou pessoais e que, implementados à margem de qualquer disciplina legal específica, reclamam soluções interpretativas por parte dos operadores jurídicos. Na esteira dessa nova realidade, alguns dogmas caem por terra: não é verdade que a taxatividade e a tipicidade inibam a autonomia privada, nas situações jurídicas de direito real. E não parecem suficientes, para o controle jurisdicional dos negócios jurídicos, o recurso aos princípios da tipicidade e da atipicidade. Para merecer tutela jurídica, as cláusulas negociais devem encontrar justificativa e legitimidade nos valores existenciais que, nos termos da Constituição da República, são destinados a promover (TEPEDINO, 2000, prefácio de GONDINHO, 2000).

4.1.2 Inviolabilidade x oponibilidade dos direitos reais

A doutrina civilista contemporânea, constatando a necessidade de redimensionar o conceito de direito real para adequá-lo mais com os poderes, as faculdades, as restrições e as obrigações do titular do direito real, a exemplo do meio ambiente, vizinhança, solidariedade social, etc., revisita o conceito de eficácia *erga omnes* dos direitos reais, valendo-se não tanto do critério da *inviolabilidade* (tutela universal), mas sim pela *oponibilidade* perante terceiros

¹³⁹ Segundo esclarece José de Oliveira Ascensão Todavia, a tipicidade é “apenas uma técnica a que o legislador pode recorrer, e não a forma perene de hierarquização das figuras jurídicas”. Lembra o autor que a tipicidade é uma tendência que não se restringe ao Direito das Coisas, e tem merecido atenção em todos os ramos da Ciência Jurídica, a exemplo da teoria do tipo para o direito penal; a tipicidade das sociedades comerciais; as modalidades de vícios de consentimento; os regimes matrimoniais; tributos, etc. (1968, p. 56, *apud* GONDINHO, 2001, p. 17).

do conteúdo do direito real.

Segundo André Pinto da Rocha Osorio Gondinho, há uma distinção entre *inviolabilidade* dos direitos reais e da *oponibilidade* das situações jurídicas reais. Aquele significa que o direito real não pode ser violado por quem quer que seja. Há, assim, um dever jurídico de abstenção de toda a coletividade, que está obrigada a se abster de toda e qualquer ingerência quanto ao exercício os direitos do titular sobre a coisa. Lado outro, a oponibilidade significa a eficácia dos poderes e faculdades do direito real em relação a todos os outros sujeitos direta e concretamente interessados em determinada situação jurídica real (2001, pp. 41-42).

A crítica que se faz em adotar apenas o critério da inviolabilidade como definidor da natureza de um direito como real é que também dos direitos pessoais decorre um dever geral de não ingerência nas relações jurídicas alheias. Assim, a lesão que um terceiro pratica contra um direito de crédito não deve ser cientificamente diferenciada da praticada contra um direito real. A tutela fora da relação direta entre credor e devedor dirige-se também contra todas as ações lesivas praticadas por terceiros, chamada de *tutela aquiliana do crédito*. A conclusão desse raciocínio é que a prevalência *erga omnes* dos direitos reais se exprime não pela inviolabilidade, mas sim pela oponibilidade perante terceiros da aderência à coisa, decorrente do vínculo jurídico real (GONDINHO, 2001, pp. 43-44).

4.1.3 Taxatividade dos direitos registráveis?

Se é certo que reconhecer a aplicação do sistema fechado de direitos reais, com a aplicação do princípio do *numerus clausus*, facilita o funcionamento dos registros públicos e impede a possibilidade de serem constituídas situações jurídicas inconvenientes, sob o ponto de vista econômico-social, bem como a constituição de ônus ou vinculações ocultas, em prejuízo de terceiros adquirentes, por outro lado, necessário perquirir se essa regra conduz necessariamente ao raciocínio que também os atos jurídicos sujeitos a registro imobiliário estão adstritos a um rol taxativo. A questão, portanto, é saber se o rol de atos previstos na Lei 6.015/73 – LRP –, é taxativo ou não.

No Livro 2 do Registro de Imóveis, além da matrícula (art. 167, *caput*, Lei 6.015/1973), são lançados dois tipos de atos, quais sejam o registro e a averbação, cuja distinção é de extrema relevância, embora em algumas ocasiões o próprio legislador não seja preciso na terminologia desses atos, determinando a prática de registro quando se trata de averbação e vice-versa.

Pelo ato de registro *strictu sensu* se constitui o direito real e se anotam os atos translativos de propriedade. Já os atos de averbação se destinam à anotação de circunstâncias relativas às pessoas ou ao imóvel que, sem interferirem na propriedade, atualizem ou tragam à matrícula informações relevantes.

Sintetizando, se o lançamento visa constituir ou transferir direitos reais sobre imóveis, deve se dar, em regra, pelo ato do registro *strictu sensu*. Se o caso é apenas de alteração da qualificação das partes ou da descrição do imóvel, o ato é de averbação, a exemplo de alteração da numeração predial, mudança de estado civil e até retificação da descrição na matrícula do imóvel. Todas essas informações entram na matrícula, constante do Livro 2 do RGI, por meio de averbação.

Outro importante detalhe é que o rol dos atos registráveis *strictu sensu* encontra-se previsto no art. 167, I, da LRP, e o dos atos averbáveis no inciso II do mesmo dispositivo legal. Quanto ao rol do inciso I do art. 167, a doutrina majoritária e a jurisprudência administrativa registral entendem que esse rol é taxativo, mas não inserto somente no inciso I do art. 167 da LRP; também é possível encontrar atos sujeitos a registro previstos em outros dispositivos legais, a exemplo do arrolamento fiscal, previsto na Lei 9.532/97. O fundamento para a taxatividade dos atos registráveis é o mesmo utilizado para o rol dos direitos reais, que é considerado *numerus clausus*, já que escapa da autonomia privada a imposição de direitos reais – ou que produzam eficácia real – perante toda a coletividade.

Há doutrinadores, no entanto, que discordam desse entendimento. Parcela minoritária da doutrina entende que como o Registro de Imóveis é o repositório de todos os fatos relacionados ao imóvel, não deveria haver limites ao que possa ser registrado ou averbado, e a taxatividade impede que informações relevantes para a situação jurídica do imóvel possam alcançar o fólio real.

Para Walter Ceneviva, a lei registral não esgota todas as possibilidades de registro *stricto sensu*, citando como exemplo para sua tese a renúncia ao direito de propriedade prevista no art. 1.275, II do CC/02, sem correspondente na LRP, porém inscritível.¹⁴⁰ No mesmo sentido, Sebastião Rodrigues da Costa, para quem

¹⁴⁰ Segundo Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho, “[...] na renúncia, o proprietário, por meio de escritura pública, deve declarar expressamente que não mais deseja o domínio do bem imóvel, devendo o título ser levado ao registro de imóveis. [...] Instituto jurídico diverso é o abandono (art. 1.276 CC/02), no qual não há manifestação expressa pelo proprietário, devendo ser investigada a intenção de se despojar do domínio. De todo modo, presume-se o abandono quando cessar o ato de posse e o pagamento dos tributos. [...] O abandono, diferentemente da renúncia, não precisa ser registrado” (2018, p. 166).

[...] o entendimento de que se trata de relação apenas exemplificativa é mais consentâneo com a realidade econômica e jurídica, pois ali não se encontram esgotadas as hipóteses legais de atos a serem registrados. A própria lei se incumbe de transparecer que a enumeração é aberta (2008, p. 69).

Já em relação aos atos averbáveis, em geral a doutrina e jurisprudência administrativa vêm se posicionando pela natureza *numerus apertus* desses atos no fôlio real, a exemplo de a possibilidade de se conferir publicidade registral de áreas contaminadas por substâncias tóxicas e perigosas¹⁴¹, bem como averbação de termo de ajustamento de conduta¹⁴². A Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo entendeu que “ao elenco de hipóteses de averbação discriminadas na Lei de Registros Públicos o caráter de rol meramente exemplificativo, diversamente do que se passa com as hipóteses de registro do art. 167, I, enumeradas em caráter taxativo”.

Quanto ao rol do inciso II do art. 167 da LRP, no entanto, surge uma dificuldade para compreender a sua exata natureza jurídica. É que o *caput* do art. 246 da LRP dispõe que “além dos casos expressamente indicados no item II do art. 167, serão averbados na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro”. No entanto, necessário compreender que esse rol enumerativo para atos averbáveis nas matrículas imobiliárias encontra limite no próprio art. 246 da LRP, quando estabelece que “além dos casos expressamente indicados no item II do artigo 167, serão averbados na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, *alterem o registro*”.

Há muito a Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo vem rechaçando a frequente tentativa de se averbar, por simples requerimento do interessado, que determinado imóvel não pode ser alienado ou será objeto de futuro litígio, já que pretensão dessa natureza de forma alguma altera a situação jurídica do imóvel, não agregando nenhuma informação relevante, e apenas tumultuaria eventual disponibilidade do bem.¹⁴³

Necessário compreender, assim, que a liberdade oferecida pelo art. 246 da LRP quanto aos atos averbáveis no fôlio real não importa em aceitar que esse rol possua natureza residual em relação aos atos registráveis, de forma que aquilo que não se encaixa nas hipóteses do inciso I do art. 167 da LRP – ou de outros dispositivos legais que autorizam expressamente atos de registros – possa, de forma residual, adentrar no RGI pela porta do inciso II do art. 167 da Lei 6.015/1973. Não é essa a intenção do legislador. Ao incluir na parte final do art. 246 a expressão que “quaisquer outras ocorrências que *alterem o registro*”,

¹⁴¹ CGJ/SP. Processo 167/2005. Data 20.04.2006. São Paulo. Publicação no D.O.J de 12.06.2006

¹⁴² CGJ/SP. Processo 215/2006. Extrajudicial no. 4/2006, 3o Trimestre. Registro Imóveis, D.O.J 27.10.2006.

¹⁴³ CGJ/SP. Processo 195/2001. Data 07.02.2001. Localidade: Mairiporã. Juiz Auxiliar: Eduardo Moretzsoin de Castro. Corregedor Geral da Justiça: Luis de Macedo.

significa que não se permite *qualquer averbação*, mas apenas aquelas que modificam, de qualquer maneira, o registro imobiliário, sob pena de gerar uma desordem nos assentamentos registrários.

Neste ponto do trabalho, importante mencionar, ainda, que há atos ou fatos jurídicos que encontram impedimento de ingresso no Registro de Imóveis, por não constituírem direitos reais ou não estarem elencados no rol do art. 167 da Lei 6.015/1973 ou em outros dispositivos legais. Isso não significa, no entanto, que esses atos ou fatos jurídicos não possam ganhar publicidade a fim de serem opostos em relação a terceiros; nesses casos o registro deverá ser feito no Registro de Títulos e Documentos, conforme dispõe o art. 127 da LRP: “Caberá ao Registro de Títulos e Documentos a realização de quaisquer registros não atribuídos expressamente a outro ofício”. As hipóteses mais comuns de atos não registráveis no Registro de Imóveis são a promessa de dação, a novação, a promessa de permuta, a promessa de instituição de usufruto, o arrendamento, a sucessão provisória e a posse.

Quanto às promessas de dação, de permuta e de instituição de usufruto, a justificativa para a impossibilidade de acessarem o fôlio real se encontra no fato de que, como direitos pessoais que são, em nada acrescentam ou alteram a situação jurídica do imóvel, razão pela qual não podem ser publicitados pelo RGI. Caso essas obrigações venham a ser descumpridas, poderão, na melhor hipótese, ensejar ação judicial executiva específica ou, ainda, de perdas e danos.

Quanto à novação, da mesma forma não pode ser registrada no RGI porquanto a extinção de uma obrigação e sua substituição por uma nova significa apenas que nasceu outro vínculo jurídico, criado com a finalidade simultânea de extinguir a primeira obrigação e fazer nascer uma segunda, gerando direito de crédito e execução específica para obtenção de sentença substitutiva da vontade da devedora. Somente aí haveria o surgimento de título hábil para criar um direito real e, conseqüentemente, ingressar no Registro Geral de Imóveis.

Em relação ao arrendamento rural, que é o direito concedido pelo proprietário ao rendeiro de construir no terreno dado em arrendamento, embora assemelhável ao direito real de superfície, a ele não se equivale, sendo que o CC/02 não o contemplou como direito real e, portanto, não tendo acesso ao RGI como direito real sobre coisa alheia. Ademais, embora possa haver alguma semelhança entre locação e arrendamento rural, importante observar que as cláusulas de vigência e de preferência na locação possuem previsão expressa de registro e de averbação na matrícula do imóvel, respectivamente no inciso I, 3 do art. 167 quando o caso for de vigência, e no inciso II, XX do art. 167, quando se tratar do direito de preferência na aquisição do imóvel locado. Ambas as cláusulas são facultativas aos contratantes e, por isso,

dependem de registro ou averbação para produzirem eficácia contra terceiros.

No caso do arrendamento, nos termos do art. 92 e 95 do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), que só tem lugar diante do exercício em imóvel rural, de atividade agrícola ou pecuária, dispensa-se o registro do contrato porquanto a continuidade da sua vigência, mesmo diante da alienação ou imposição de ônus real sobre o imóvel rural, é norma cogente – e portanto oponível *erga omnes* – independente de registro na matrícula imobiliária. Já o arrendamento residencial, objeto da Lei 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial, é passível de registro no RGI por expressa determinação legal.

4.2 Instrumentalidade do Registro de Imóveis: finalidade e funcionalidade

O art. 172 da Lei 6.015/1973 – LRP, preceitua que

No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta Lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, *inter vivos* ou *causa mortis* quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.

Na lição de Vicente de Abreu Amadei, considerar o aspecto instrumental do registro imobiliário importa nele reconhecer: (a) o poder que atribui a quem o tem (instrumento/poder) e investigar (b.1) a função que exerce na ordem jurídica da sociedade e (b.2) o fim a que se destina (instrumento/meio) (1993, pp. 23).

Quanto ao primeiro enfoque – registro como instrumento de poder –, é de se verificar quais os efeitos decorrentes do registro imobiliário e a extensão desses efeitos, ou seja, o poder que a inscrição representará ao titular do direito real. Já quanto ao segundo enfoque – função e fim – trata-se de saber qual é a ação própria ou a atuação específica da instituição registral imobiliária na ordem jurídica da sociedade – função/funcionalidade –, bem como para qual causa final e escopo o registro imobiliário está dirigido – o fim e a finalidade registraria (AMADEI, 1993, pp. 22-55).

Como funcionalidades registrarias tem-se: (i) a qualificação jurídica do título; (ii) a inscrição do título; e (iii) a publicidade decorrente da inscrição. Essas funcionalidades são decorrências diretas e específicas da instituição registral imobiliária – dinâmica procedimental.

Como finalidade registrária, ou seja, a razão de ser da dinâmica procedimental, está a segurança jurídica, que, conforme será abordado na sequência do trabalho, divide-se em

segurança jurídica estática e segurança jurídica dinâmica.

A propósito, Vicente de Abreu Amadei ressalta que

[...] quando Clóvis Bevilacqua afirma que o registro imobiliário é o instrumento da publicidade das mutações da propriedade e da instituição dos direitos reais sobre imóveis, cremos que, a rigor, está sendo realçada a instrumentalidade do registro imobiliário em seu aspecto funcional, ou seja, a função publicitária e de inscrição constitutiva decorrentes da atuação específica da instituição registral imobiliária brasileira. Por outro lado, quando se diz que o registrador é instrumento da segurança jurídica estática e dinâmica, cremos que, a rigor, é enfatizada a instrumentalidade do registro imobiliário em seu aspecto finalístico (1993, pp. 31-32).

Pode-se dizer, assim, que o registro imobiliário constitui a *longa manus* do direito das coisas, dando o suporte do direito formal ao direito material que disciplina a propriedade e os demais direitos reais.

4.2.1 Publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos registros públicos

A Lei 8.935/1994 preceitua em seu art. 1º que “[...] serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.”

A publicidade, na lição de Maria Helena Diniz, importa no ponto em que “a deslocação do domínio de uma pessoa para outra carece de uma manifestação visível, de um sinal exterior, que ateste e afirme aquele ato diante da sociedade” de sorte a prevenir fraudes que a má-fé de uns, protegida pela clandestinidade, pode preparar em prejuízo de outros” (2006, p. 28).

Autenticidade, por sua vez, é a presunção da regularidade, da verdade do registro, revestindo-o de uma especial eficácia, que “manterá sua validade e eficácia sempre que os desvios ou irregularidades forem passíveis de correção ou convalidação, de forma que a ausência de assimetria fática e a tabular, ou entre aquela e o título causal, exige correção, mas não permite anulação” (SALLES, 2006, p. 2).

O atributo da segurança revela a garantia de preservação do conteúdo do ato de registro. Para Walter Ceneviva, a segurança no registro público atua como “libertação do risco” e “é em parte atingida pelos registros públicos. Aperfeiçoando-se seus sistemas de controle e sendo obrigatórias as remissões recíprocas, tendem a constituir uma malha firme e completa de informações.” (2005, p. 5).

Por sua vez, eficácia, nas palavras de José Ortega Y Gasset, é a qualidade de um instrumento para produzir uma finalidade (2002, p. 183). No registro público propriamente dito, a finalidade pretendida é a aptidão para produzir o efeito de resguardar a boa-fé daqueles que vieram a realizar negócios imobiliários, baseados na presunção de certeza decorrente de seu assento (DINIZ, 2006, p. 24).

Conforme será exposto, em toda relação negocial, em especial nas imobiliárias, ocorre o que se convencionou chamar de assimetria de informações, que, de modo geral, consiste em uma desigualdade de conhecimento acerca das informações sobre o objeto negocial por parte de vendedor e comprador. O registro público imobiliário atua nessa assimetria de informações de forma exemplar: o interessado na aquisição precisa conhecer eventuais ônus ou direitos reais que recaem sobre o bem, a exemplo de servidões, hipotecas, cadeia filiatória, etc.

O registro imobiliário tem por finalidade favorecer o comércio jurídico, conferindo maior segurança e confiança aos agentes econômicos que participam dessa operação, respaldando as operações de financiamento, com redução de riscos, juros, além de imprimir maior celeridade nas transações.

Do ponto de vista social, o registro imobiliário também apresenta enorme utilidade. Na lição do economista peruano Hermando de Soto, o fracasso do capitalismo no terceiro mundo deve-se à informalidade das propriedades. Para Soto, o capital imobiliário que fica à margem do registro, calculado em bilhões de dólares, fica alijado do mercado por não se prestarem as propriedades informais a garantir empréstimos aos seus donos. Assim, trazer para a legalidade e, por consequência, para a economia formal, milhares de propriedades informais significa excluir da pobreza boa parte da população (SOTO, 2001, *apud* SARMENTO FILHO, 2017, p. 33).

Segundo Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho, o registro público imobiliário funciona também como filtro depurador dos negócios, na medida em que pela qualificação registraria – característica do sistema de registro de direitos – são examinados os mais variados aspectos envolvidos nos títulos que são levados a registro, tanto prevenindo litígios como evitando fraudes às leis de parcelamento do solo e de incorporação imobiliária, constituindo, ainda, um importante instrumento de proteção ao meio ambiente (SARMENTO FILHO, 2017, pp. 33-34).

Para além, ao registro público imobiliário também é acometida destacada função de fiscalizar o recolhimento dos tributos que incidem sobre os negócios jurídicos dos títulos que lhe são submetidos, além de fornecer dados estatísticos e de controle de aquisição de imóveis

rurais por estrangeiros.

4.2.2 Registro do título aquisitivo: ônus ou dever jurídico?

O art. 169 da Lei 6.015/1973 – LRP – expressa que “[...] todos os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no Cartório da situação do imóvel.”

O art. 5º, II, da Constituição Federal prevê que “ninguém está obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. À luz desse postulado, a questão que se coloca neste ponto do trabalho é se há no ordenamento jurídico uma obrigação de registrar um título aquisitivo e, caso descumprida, qual é a sanção correspondente pelo descumprimento.

De início cumpre salientar que o termo *obrigação* pode ser empregado em dois sentidos. Em sentido amplo, obrigação é sinônimo de dever jurídico, de qualquer natureza. Em sentido estrito e mais técnico, o termo *obrigação* é usado para designar uma espécie particular de dever jurídico: o dever de prestação, dentro de uma relação jurídica, na qual o devedor fica adstrito ao cumprimento de uma prestação ao credor, que tem o dever de exigila. No presente trabalho, pretende-se abordar o termo *obrigação* no seu sentido amplo, como sinônimo de *dever jurídico*.

Segundo Anderson Schreiber, para quem relação jurídica compreende a ligação entre duas situações jurídicas subjetivas, essa é gênero, que se decompõe em múltiplas espécies, dentre as quais se destacam o direito subjetivo, o dever jurídico, o direito potestativo¹⁴⁴, o poder jurídico¹⁴⁵, o interesse legítimo¹⁴⁶ e o ônus.¹⁴⁷ Na parte que interessa ao presente

¹⁴⁴ Direito potestativo é a situação subjetiva que permite ao titular unilateralmente constituir, modificar, ou extinguir uma relação juridicamente na esfera jurídica de outro sujeito, impossibilitado de evitar, em termos jurídicos, o exercício desse direito. No dizer de Agnelo Amorim Filho, “os direitos potestativos se exercitam e atuam, em princípio, mediante simples declaração de vontade do seu titular, independentemente de apelo às vias judiciais e, em qualquer hipótese, sem o concurso da vontade daquele que sofre a sujeição” (AMORIM FILHO, 1960, p. 14). Diferentemente do direito subjetivo, que impõe ao devedor uma prestação, o direito potestativo corresponde a uma situação de sujeição. Assim, violado um direito subjetivo, surge para o seu titular a pretensão de exigir que o devedor efetue a prestação. O direito potestativo, por sua vez, não pode ser violado; é exercido independentemente da vontade do devedor e mesmo contra ela. Daí a situação passiva por este titularizada ser chamada de *estado de sujeição*. Essa distinção entre direito subjetivo e direito potestativo é o que permite, modernamente, distinguir a prescrição da decadência (SCHREIBER, 2019, p. 89-90).

¹⁴⁵ Poder Jurídico consiste na situação jurídica subjetiva que deve ser exercida pelo titular no interesse de outrem. Constitui autêntico ofício: seu exercício não é livre, mas obrigatório e necessário para a proteção do interesse alheio. Por isso, poder jurídico é comumente designado como “direito-dever”. São exemplos de poder jurídico a autoridade parental, o exercício do *munus* público de tutela e curatela, etc. O poder jurídico e o direito potestativo têm em comum a possibilidade de intervenção sobre a esfera jurídica alheia, independentemente da vontade do titular desta última. Diferenciam-se, por outro lado, pelo fato de que, enquanto o direito potestativo é exercido pelo titular em seu próprio interesse, o poder jurídico deve ser exercido sempre no interesse de terceiro. A doutrina destaca que, por isso mesmo, o exercício do poder jurídico sujeita-se a mecanismos de controle externos, aproximando-se em certa medida ao modelo de

trabalho, procurar-se-á analisar, de forma breve e rasa, o alcance dos termos *direito subjetivo*, *dever jurídico* e *ônus jurídico*.

Correlato ao *direito subjetivo* encontra-se o *dever jurídico*. O titular do direito subjetivo exige do titular do dever jurídico certo comportamento necessário para atender o interesse protegido. Assim, por exemplo, quando o dever jurídico se contrapõe a um direito subjetivo de crédito, o dever jurídico é chamado de obrigação, consubstanciando-se em um dever de executar determinada prestação, de cunho patrimonial, para satisfação do interesse do credor (SCHEREIBER, 2019, p.89).

Já o *ônus* é a situação jurídica subjetiva passiva na qual o titular deve adotar um certo comportamento em seu próprio interesse. Um exemplo de ônus é o contido no art. 290 do Código Civil, que, ao determinar que a cessão de crédito só tem eficácia para o devedor quando for notificado, reserva ao cessionário o ônus de fazê-lo sob pena de não obter um resultado útil para si. Outro exemplo de ampla aplicação prática é o ônus probatório, disciplinado no art. 373 do CPC. No ônus, a adoção ou não do comportamento que permite a realização do interesse do titular é deixada à sua própria discricionariedade (SCHEREIBER, 2019, p. 93).

Se é certo que a todo direito subjetivo corresponde um dever jurídico, assim como a toda obrigação, no seu sentido estrito, corresponde ao direito a uma prestação, que caso não cumprida enseja ao titular do direito o poder exercer sua pretensão em juiz, essa correspondência simplesmente não existe quando se está diante de um *ônus*.

Conforme visto anteriormente, ônus é a situação subjetiva passiva na qual o titular deve adotar certo comportamento em seu próprio interesse. A sua adoção – ou não – é deixada à sua própria discricionariedade. Enquanto o exercício da pretensão em razão do direito subjetivo violado, ou da obrigação descumprida, o titular do direito pode fazer valer

funcionamento do direito público, em que o agente age sempre no interesse alheio, da coletividade (SCHEREIBER, 2019, pp. 90-91).

¹⁴⁶ Por sua vez, interesse legítimo é a situação jurídica correlata ao poder jurídico. Assim, se o autor não exerce corretamente seu ofício, tem o tutelado a possibilidade de deflagar o controle do atendimento do seu interesse legítimo. É, assim, uma situação jurídica subjetiva que permanece latente, em passividade, dependendo de outrem para realizar-se (SCHEREIBER, 2019, p. 91).

¹⁴⁷ A doutrina discute, ainda, se a *pretensão* é ou não uma situação jurídica subjetiva autônoma ou apenas a mera exigibilidade do direito subjetivo em seu estado dinâmico patológico. Segundo Anderson Schreiber, é nesse sentido – mera exigibilidade do direito subjetivo após a violação – que o Código Civil a acolhe, ao afirmar em seu art. 189 que, “violado o direito, nasce para o titular a pretensão”. A noção de pretensão – aqui tomada no sentido de pretensão de direito material (Anspruch), não se confundindo com a pretensão de natureza adjetiva do direito processual – afigura-se extremamente relevante para fins de prescrição, “restando hoje assente o entendimento de que a prescrição não atinge nem o direito subjetivo, que ainda pode ser atendido, nem o direito de ação, que se exerce contra o Estado, mas a pretensão em direito material (SCHEREIBER, 2019, p. 93).

seu direito mediante pedido de tutela judicial, e nesse caso o Estado-juiz irá determinar que a obrigação ou o direito subjetivo seja cumprido, sob pena de determinar providências executórias, de modo que o direito – ou algo que substitua o direito violado – possa existir de fato no mundo real, quando se está diante de um ônus, cujo interesse é do próprio titular da situação jurídica subjetiva passiva, o Estado não poderá obrigá-la a praticar ou deixar de praticar determinado comportamento. A sanção pelo não desincumprimento do ônus será outra.

A título de exemplo, imagine-se as normas processuais referentes ao ônus probatório. A legislação processual estabelece a quem incumbe provar o fato alegado. A lei estabelece as hipóteses em que determinados fatos não precisam ser provados e quais a parte contrária deverá fazer a prova — inversão do ônus da prova —, etc. Toda vez que a lei estabelece possíveis consequências indesejáveis para a prática – ou para a ausência da prática – de um ato, está estabelecendo uma sanção ou um ônus.

A partir da noção que a prática – ou não – de determinado comportamento interessa ao próprio titular da situação jurídica subjetiva, não pode o Estado-juiz obrigar que alguém se desincumba do ônus. A pessoa que não se desincumbir plenamente do ônus imposto pela lei sofrerá as consequências jurídicas da ausência da prática do ato estabelecido. Assim, no exemplo do ônus da prova, a pessoa a quem incumbe o ônus da prova não poderá ser obrigada a fazer a prova, mas se não provar, poderá receber uma decisão desfavorável no processo judicial.

Pois bem. Voltando à norma do art. 169 da LRP, expressa que “[...] todos os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no Cartório da situação do imóvel”, o ato do adquirente¹⁴⁸ de levar o título aquisitivo ao registro imobiliário é faculdade (ônus) ou dever jurídico?

Seja faculdade ou dever, tal controvérsia nem deveria ser objeto de observação na realidade dos fatos. Se, nos termos do p.u do 1.245 c/c art. 409, ambos do CC/02, “enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”, cabendo ao adquirente, em regra, levar seu título aquisitivo a registro, por qual razão este, uma vez pago o preço, preferiria manter seu direito na esfera puramente pessoal, ao invés de se cercar de todas as garantias que o registro imobiliário oferece aos direitos por ele constituído, migrando do campo pessoal para o real?

¹⁴⁸ Como regra geral, a obrigatoriedade do registro prevista no art. 167 da LRP recai sobre o adquirente, embora possam as partes convencionar de forma diferente. A propósito, o art. 490 do CC/02: Art. 490. Salvo cláusula em contrário, ficarão as despesas de escritura e registro a cargo do comprador, e a cargo do vendedor as da tradição.”

O art. 5º, XXIII, da Constituição Federal prediz que a propriedade deve cumprir sua função social. Qual o sentido dessa função social que o constituinte exige da propriedade?

Na lição de Luciano Lopes Passarelli, a função social da propriedade é avessa ao oculto, ao clandestinismo. Para o autor,

[...] não é compreensível que um adquirente que mantenha sua aquisição fora do álbum publicitário, ocultando essa informação da coletividade, esteja atendendo à função social da propriedade. Dar a informação a conhecer a todos é condição inafastável para tal desiderato. A coletividade tem o direito de ter informação ampla, eficaz, cabal e completa do status juris de um imóvel, para decidir o que fazer, quando fazer, como fazer, ao entabular algum ato ou negócio jurídico que vá repercutir sobre o referido imóvel. (PASSARELLI, 2010, pp. 4-5/27)

O Código Civil de 2002 consagrou o princípio da boa-fé objetiva, do qual são corolários os princípios da lealdade e do dever de informar. “Os credores precisam saber se há patrimônio disponível para execução. O Poder Público precisa da publicização do ato, seja para controle da arrecadação dos tributos sobre eles incidentes, seja para alimentar seus bancos cadastrais com informações multifinalitárias, a exemplo de ambientais, urbanísticas, estatísticas, etc.” (PASSARELLI, 2010, p. 5/27).

O fato é que a realidade que ronda as transações imobiliárias é bem distante da sua lógica. Há adquirentes que não registram seus títulos para fugir de tributos, dos emolumentos, dos credores, etc. Há ainda os que, por saberem ser irregulares os negócios que estão realizando, sabendo de antemão que não lograrão ingresso no Registro Imobiliário, ainda assim negociam por entenderem vantajosa a operação.

Faculdade ou dever, qual a sanção para o descumprimento do art. 169 da Lei 6.015/1973? A Lei de Registros Públicos, ao adotar os princípios da *inscrição* e da *prioridade*, na verdade estabelece qual é a sanção ao adquirente desidioso: se não promover o registro do seu título, poderá ver seu direito preterido em favor do direito de outrem, que primeiro acedeu ao registro imobiliário.

Para além desse risco-sanção, Leonardo Passarelli bem lembra que também é uma espécie de sanção ao desidioso o princípio do *tempus regit actum*. Aquele que não registra seu título poderá ter seu direito afetado por uma alteração legislativa superveniente, lembrando que no Brasil a aquisição imobiliária é ato jurídico complexo – título + modo –, e até que o *modo*, traduzido pelo registro do título no registro imobiliário competente se perfectibilize, caso haja alteração legislativa acerca do direito formal imobiliário, que dá suporte ao direito material da propriedade/direitos reais, o título pode não mais atender a novos requisitos impostos pela novel legislação, que será aquela vigente no momento do

protocolo junto ao Registro de Imóveis e não a que vigia no momento da contratação.

A legislação civilista – e também a processualista civil – prevê diversas hipóteses em que ônus são estabelecidos, com possíveis consequências para aquele que deles não se desincumbir. Muitas vezes é necessário não apenas praticar o ato referente ao ônus, mas, também, demonstrar publicamente que o ato foi praticado. Há hipóteses em que determinado ato jurídico não se encontra registrado na matrícula do imóvel, mas é passível de atingir terceiro em razão de expressa disposição de lei nesse sentido.

Uma hipótese interessante é o ônus imposto ao exequente acerca da necessidade de publicizar na matrícula do imóvel a existência de execução em curso em face do proprietário tabular, ou ainda da existência de constrição judicial que recai sobre o bem imóvel em questão. Qual a sanção se não o fizer? A lei é clara: caso não se desincumba do ônus de demonstrar publicamente, *i.e.* na matrícula imobiliária, tal ou tais circunstâncias, não poderá opor seu direito de crédito em face de um terceiro adquirente.¹⁴⁹

Conforme se verá adiante, a já mencionada MP 656/2014, convertida na lei 13.097/2015, finalmente positivou a *vis atractiva* do registro imobiliário. Assim, deve constar do registro imobiliário tudo aquilo que, direta ou indiretamente, possa afetar o imóvel ou a sua propriedade. Há corrente na jurisprudência que, total ou parcialmente, acolhe esse princípio e protege o comprador em situações específicas.

Com a concentração de todas as informações acerca do imóvel na própria matrícula, será reconhecida a eficácia dos negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou

¹⁴⁹ No inciso I do art. 792 do Código de Processo Civil, no que tange à fraude à execução, quanto ao pressuposto objetivo, *eventus damni*, como a alienação/onerção fraudulenta é aquela que recai sobre a coisa litigiosa a ser entregue, dispensa-se prova da insolvência, bastando o registro da pendência de ação real ou reipersecutória na matrícula do bem, e a presunção de conhecimento do *terceiro adquirente* acerca do ato fraudulento será absoluta. No caso do art. 792, II c/c art. 828 – o caso mais grave de fraude à execução – são pressupostos objetivos para a presunção absoluta de fraude à execução o ato de disposição + a pendência de processo de execução contra o devedor + o juízo de admissibilidade positivo + averbação da pendência desse processo na matrícula do bem. Nessa hipótese, protege-se o credor tanto quanto à obrigação de dar como à de entregar coisa. A importância do inciso II do art. 792 está no preenchimento de um espaço perigosamente deixado em aberto pelo legislador e pelos tribunais nas outras hipóteses de fraude à execução. De acordo com os incisos I, III, IV do art. 792, presumir-se-ão fraudulentos somente os atos de alienação ocorridos após a citação do devedor – a partir desse momento haveria litispendência para o réu –, e desde que averbados na matrícula do imóvel a pendência de ação real ou reipersecutória ou constrição judicial/hipoteca judicial ou ainda ação que tramitava contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência. Considerando que nas execuções de título extrajudicial o devedor pode se desfazer de seus bens antes mesmo de sua citação – mas ciente que a obrigação está vencida e não paga – com a introdução do inciso II no art. 792 c/c com o art. 828 o legislador não deixou descoberto este período entre a propositura da demanda e a citação do executado. Desde que o exequente leve à matrícula do imóvel a informação da existência da ação executiva recebida pelo juízo, indicando o número do processo, valor da causa e as partes envolvidas, os atos de disposição a partir da averbação serão considerados fraudulentos, mesmo que antes da citação do devedor. Quanto ao inciso III do art. 792 CPC/2015, para a configuração de fraude à execução será imprescindível a demonstração dos pressupostos objetivos do ato de disposição + litispendência de ação executiva + o ato de constrição. Nesse caso, a natureza da proteção é processual e somente protege o crédito pecuniário (DIDIER Jr; *et. al.*, 2016, p. 412).

modificar direitos reais sobre imóveis em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as informações constantes dos incisos I a IV do art. 54 da Lei 13.097/2015.

Rememorando a diferença entre *dever jurídico* e *ônus jurídico*, naquele, exige-se que o titular do *dever jurídico* pratique certo comportamento necessário para atender o interesse protegido do titular do *direito subjetivo*, sob pena que o Estado-juiz obrigue o devedor a tal cumprimento, pelo qual seu patrimônio responderá caso ofereça resistência. Lado outro, o *ônus jurídico* é a situação jurídica subjetiva na qual o titular deve adotar um certo comportamento em seu próprio interesse, sob pena de não obter um resultado útil para si. No ônus, a adoção ou não do comportamento que permite a realização do interesse do titular é deixada à sua própria discricionariedade, o que se amolda perfeitamente à situação do adquirente do imóvel que deixa de levar seu título aquisitivo ao registro imobiliário competente.

A sanção pelo descumprimento do registro do título – *título + modo* – que finalmente possibilitaria a transmissão da propriedade imobiliária, será a permanência do negócio jurídico na esfera pessoal, *inter partes*. Ora, se apenas com a qualificação positiva do título aquisitivo permitir-se-á seu ingresso no fôlio real, operando-se, assim, o efeito *erga omnes*, ou seja, somente desta forma, o direito, que até então era pessoal, assumirá a característica de direito real, oponível à toda coletividade no caso da propriedade ou, no caso de outros direitos reais dela oriundos, ao sujeitos passivos específicos que possuam vínculo jurídico que, de alguma forma, envolvem o imóvel em questão.

4.2.3 Função social do registro imobiliário

Conforme já mencionado, o registro de imóveis é a *longa manus* do direito das coisas; é o instrumento por excelência a operacionalizar a função social da propriedade e, por consequência, dos outros direitos reais dela oriundos.

Ricardo Dip é preciso ao salientar qual é a função social do registro imobiliário. Para o autor, a sua função social é “delimitar exatamente o que é de um e o que é de outro”. Nesse sentido,

[...] o registrador, atuando como guardião jurídico da propriedade privada e, assim, como garante imediato das liberdades concretas do povo – incluso em face do Estado – exerce função social essencialmente ordenada à segurança jurídica. E não se pode falar seriamente em função social da propriedade imobiliária se não se respeitar a função social de maior guardião, o registrador de imóveis (DIP, 2003, s/n).

Luciano Lopes Passareli defende, inclusive, que a publicidade registral constitui direito difuso, transcendendo em muito o mero interesse particular, à medida em que é ela – a publicidade registral – que disponibiliza para todos os atores sociais o estado jurídico de um imóvel, com todas suas vicissitudes. E ela que indica qual é o corpo físico que constitui a unidade imobiliária em questão, bem como quem são os titulares de direito sobre ele, e quais são exatamente esses direitos, em toda sua amplitude (2011, p 7/27).

Fica, assim, evidente a função social exercida pelo registro imobiliário. Apenas com a demarcação exata do *que é de um e o que é de outro* é que fica garantido aos particulares o livre exercício do seu direito constitucional de propriedade, tendo a segurança de saber que esse direito só será suprimido ou restringido em conformidade com os procedimentos legais. O registro imobiliário constitui-se, assim, em eficiente instrumento a serviço do *due process of law*, que, aliás, é clausula pétrea no ordenamento constitucional pátrio.

4.2.4 Função econômica do registro imobiliário

A função econômica do registro imobiliário decorre da sua finalidade jurídica de promover a segurança e a certeza do direito ao mercado que, por sua vez, constitui requisito imprescindível para a existência do empréstimo hipotecário e das demais formas de garantia imobiliária.¹⁵⁰

Fernando Méndez González sustenta que os sistemas registrais atuam como redutores das assimetrias informativas, reduzindo os custos transacionais e proporcionando o crescimento econômico, porquanto definem, atribuem e protegem os direitos de propriedade, provendo o mercado com informações jurídicas seguras e relevantes (2002, p. 17).

Impende salientar, ainda, que a possibilidade de transferência dos direitos de propriedade afeta diretamente seu valor econômico, sendo esse valor afetado pela existência de sistemas de garantia e coerção do exercício do direito (OLIVEIRA, 2010, p. 33).

Marcelo Salaroli de Oliveira lembra que a importância da publicidade registral é tamanha que o Banco Mundial – que dentre suas finalidades institucionais está a erradicação da pobreza no mundo –, em suas recomendações para o desenvolvimento da economia de países emergentes, destaca a importância do bom funcionamento de um sistema de registro imobiliário, que garanta a publicidade e segurança de direitos (2010, p. 38).

¹⁵⁰ Essa foi a conclusão do XV Congresso Internacional de Direito Registral, realizado em Fortaleza, 2005. A propósito: “[...] 3. A principal função do Registro da propriedade consiste em atribuir segurança jurídica imobiliária ao mercado que, por sua vez, constitui um requisito imprescindível para a existência do empréstimo hipotecário e demais garantias imobiliárias”.

Antonio Pau Pedron menciona que o Tribunal Supremo da Espanha já decidiu que é o Registro de Propriedade o organismo encarregado de proclamar oficialmente as situações jurídicas relativas aos bens imóveis em um determinado momento. E mais, que é imprescindível para compreender a função econômica dos registros imobiliários a diferenciação existente entre situação jurídica de um imóvel e o título aquisitivo de um imóvel. Título é a causa. Situação jurídica é a consequência; Título é instantâneo, decorrendo tão somente do acordo de vontades. Situação jurídica é estável e duradoura; Título vincula as partes, submetido ao princípio da relatividade. Situação jurídica vincula a todos, submetida aos princípios da absolutividade e oponibilidade (2001, p. 309, *apud* GRUBER, 2018, p. 4/16). Enquanto o sistema de Registro de Documentos publiciza tão somente títulos aquisitivos, o sistema de Registro de Direitos publiciza a situação jurídica do imóvel.

Essa é a função econômica dos registros imobiliários, qual seja prover informações jurídicas relevantes, fornecendo segurança e certeza ao mercado, reduzindo custos de transação, o que acarreta crescimento econômico e valorização dos bens.

4.3 Princípios registrais imobiliários

Princípio pode ser definido como mandamento nuclear de um sistema, que irradia sua força por todo o ordenamento jurídico. Princípios basicamente possuem duas funções precípuas, quais sejam, a *normativa*, porquanto como o princípio também é uma norma jurídica, possui força coercitiva, sendo passível de ser invocado como solução para casos concretos, e a função *interpretativa*, quando, na hipótese de dúvida na interpretação de determinada norma, esta pode ser esclarecida por meio do conteúdo de um princípio.

Nas palavras de José Manuel de Arruda Alvim Neto, o papel representado pelo Registro Imobiliário é essencial nas sociedades mais evoluídas e constitui em condição *sine qua non* para a organização da propriedade imobiliária no país. Para além, o sistema de registro imobiliário serve ao sistema de direito privado, constituindo-se, todavia, atividade pública *per si*. Para o autor, pode-se dizer que o Código Civil é um sistema de direito privado, e a Lei de Registros Públicos, na parte imobiliária, é um subsistema essencial à documentação, à conservação, à publicidade, com vistas a ensejar a segurança jurídica em relação às situações imobiliárias e ao tráfego de bens imóveis (2019, p. 479).

O Código Civil estende a sua *longa manus* sobre o Registro de Imóveis, sendo que o atributo da eficácia *erga omnes* dos direitos reais exige a publicidade da situação, que protege tanto o titular do direito real, como também os terceiros. Aqueles são protegidos na medida

em que a publicização do direito real faz com que toda a coletividade se abstenha de violar tal direito. De outro lado, terceiros também são protegidos porque por meio da publicidade registral, tomam conhecimento exatamente do que deve ser respeitado (BALBINO, 2007, p. 146).

Os direitos reais disciplinados no Código Civil consubstanciam um subsistema dentro do Código, com seus princípios próprios.¹⁵¹ Para José Manuel Arruda Alvim Neto,

[...] os direitos reais podem ser entendidos com clareza a partir da percepção desses chamados princípios dos direitos reais, por intermédio dos quais podem ser explicados *praticamente* todos os direitos reais, naturalmente, utilizando-se no diagnóstico referencial do caso concreto, os textos e os princípios que a um dado direito real e a uma dada situação especialmente digam respeito. Esses princípios são reflexos de diversas disposições do CC, que resultam neles “sintetizadas”, como ainda, projetam-se na LRP, na parte em que disciplinam direitos reais (2019, pp. 483-484).

Como bem salienta Marcelo Augusto Santana de Melo, não é possível, na atualidade, identificar elementos de direito material exclusivamente no Código Civil e tampouco elementos de direito formal exclusivamente na Lei de Registros Públicos. Para o autor, é tamanha a intimidade entre os sistemas, que existem fundamentos materiais e formais nos dois diplomas legais. Na sequência, serão expostas breves considerações acerca dos princípios de direito material e de direito formal na esfera do direito registral imobiliário.

4.3.1 Princípios materiais de direito registral

4.3.1.1 Princípio da publicidade registral

Na lição de Jose Manuel Garcia Garcia, “publicidade registral é a exteriorização continuada e organizada de situações jurídicas de transcendência real para produzir a cognoscibilidade geral *erga omnes* e com certos efeitos jurídicos substantivos sobre a situação publicada.” (1988, p. 41, *apud* MELO, 2016, p. 118).

Tamanha a importância da publicidade registral, esse princípio é considerado a alma dos registros públicos. É o princípio do qual deriva toda a engrenagem dos registros imobiliária, capaz de indicar ao interessado o lugar exato para encontrar os dados sobre um

¹⁵¹ Segundo Humberto Ávila, os princípios exercem uma função de orientar ou amarrar a ordem jurídica, integrando-a, auxiliando a atuação do intérprete, que, no entanto, conforme já mencionado, deve compreender que “cada espécie normativa – regras e princípios – desempenha funções diferentes e complementares, não se podendo conceber uma sem a outra, e a outra sem a uma” (ÁVILA, 2019, pp. 124 – 130).

certo imóvel. Não se trata, no entanto, de publicar para produzir um conhecimento, mas possibilitar que exista, ou seja, tornar possível esse conhecimento. A questão é de possibilidade de conhecimento – cognoscibilidade – e não de conhecimento efetivo.

No Brasil, após a lei 6.015/1973, a publicidade registral é, em regra, exteriorizada de forma indireta, por meio de certidões, e não de forma direta, a partir da consulta aos livros pelo usuário. Qualquer pessoa pode solicitar ao registro imobiliário as certidões que desejar, sem a necessidade de indicar motivo ou justificativa.¹⁵² Pela publicidade, terceiros encontram-se obrigados a conhecer o estado jurídico do imóvel, não podendo jamais alegar desconhecimento dos ônus que o inquinavam.

A maior ou menor segurança do tráfico jurídico econômico decorre dos efeitos que decorrem da publicidade registral em cada ordenamento jurídico, que, por sua vez, se ultima com a inscrição do título. Dependendo da estrutura de cada sistema jurídico, três podem ser os princípios decorrentes da inscrição do negócio jurídico correspondente, quais sejam a legitimação, a fé pública registral e a inatacabilidade do registro Torrens (MELO, 2016, p. 119).

Marcelo Augusto Santana de Melo menciona que a publicidade registral é um meio técnico de pré-constituição de aparências e elenca suas quatro principais finalidades: a) *segurança jurídica dos direitos e do tráfico imobiliário*, porque, por meio da publicidade e da aparência gerada pelo registro, resulta numa base jurídica sólida para que o Mercado se desenvolva; b) *fomento do crédito territorial*, já que, com um sistema registral público e que garanta às instituições financeiras estabilidade e confiabilidade dos atos de registro, há um incremento na liberação dos créditos e uma redução de juros; c) *evita a prática de usura e de fraude*: tal finalidade justifica-se pelo fato que a publicidade é operada e controlada por profissionais de direito concursados, garantindo higidez das bases imobiliárias e controle na segurança contra fraudes; e d) *finalidade cautelar*, porquanto o sistema de publicidade registral, cumpre, no âmbito da propriedade e direitos reais sobre imóveis, uma função preventiva ou cautelar, evitando que se proliferem excessivamente as ações tendo por objeto a discussão de títulos e o próprio registro.

4.3.1.2 Princípio da legitimação

O princípio da legitimação – ou presunção de exatidão – significa que o titular do

¹⁵² Nos termos do art. 19 da Lei 6.015/1973, o fornecimento de certidão não pode ser retardado por mais de cinco dias.

domínio inscrito é considerado legitimado para atuar no tráfego imobiliário – e até judicialmente – para fazer valer seu direito. Também chamado de presunção de exatidão porque, até que se prove o contrário, o registro é considerado válido e hígido de acordo com os termos constantes da matrícula. Para além, o fundamento do princípio da legitimação reside na necessidade de proteção da aparência jurídica, que é a base desse princípio.

Nas palavras de Marcelo Augusto Santana de Melo, o efeito primário da legitimação registral na ordem processual é o de qualquer presunção relativa (*juris tantum*), ou seja, dispensar da prova ao favorecido com presunção de impor a necessidade de provar o contrário a quem se oponha à mesma. Não se trata somente da retirada do ônus da prova, mas também da chamada *carga de certeza*, em cuja virtude deve levar a convicção plena do juiz de que o assento é exato, como conclui o art. 1.245 do CC/02 (2016, p. 123).

4.3.1.3 Princípio da fé pública registral

Expressão maior da aparência registral, conforme já mencionado, o princípio da fé pública registral tem origem no direito alemão e significa que a presunção que a lei confere ao registro garante, com definitividade, o direito do terceiro que nele confiou e, de boa-fé, adquiriu o bem imóvel.

A fé pública registral consiste na produção de um efeito registral, com o condão de proteger a tutela da aparência e confiança dos registros públicos, tornando a presunção relativa de veracidade do registro em uma presunção absoluta de veracidade, em favor dos terceiros de boa-fé que preencham os pressupostos legais. Contudo, a fé pública registral não sana vícios do registro e tampouco produz qualquer aproximação entre o registro e a realidade. Pode, até mesmo, o assento ser retificado quando não corresponder à realidade jurídica.

O que ocorre é que, após a circulação do direito registrado, o terceiro de boa-fé que adquiriu o direito registrado, confiando em seu conteúdo, é protegido de maneira absoluta na sua aquisição. Ademais, a fé pública registral tem o propósito de tutelar não somente os adquirentes de direitos reais que confiaram na aparência do direito publicizado pelo registro imobiliário, ou seja, na exatidão do assento, mas também produz o efeito de proteger os terceiros contra as situações jurídicas que deveriam ter sido inscritas e por qualquer razão não o foram. Essas são a primeira e a segunda dimensão da inoponibilidade.

A primeira dimensão consiste no aspecto positivo do princípio da fé pública registral, segundo a qual presume-se a exatidão do que foi registrado e, a negativa refere-se à presunção

de integralidade e completude do registro. O que não consta do registro não pode afetar terceiros. Assim, o terceiro que adquire um direito confiando no registro imobiliário, torna-se titular do direito real, com o conteúdo e extensão que dele constem, sendo que a boa-fé suprirá a falta de direito do transmitente e será capaz, portanto, de criar direito onde ele não existe.

Note-se que não apenas os fatos registrados possuem repercussão no ordenamento jurídico, mas também os *fatos não inscritos*, como a face de uma mesma moeda, possuem carga de relevância para o sistema registral, porquanto não poderão ser oponíveis a terceiros. É essa dimensão negativa que faz com que haja um ônus do interessado em registrar seu direito, e caso não o faça, sofrerá as consequências da impossibilidade de opor seu direito a terceiros, porquanto a fé pública registral, nessa vertente, torna inexistente tudo o que não conste do registro e que tenha o condão de limitar ou invalidar o direito inscrito.

Se atos *não inscritos* não produzem qualquer eficácia contra terceiros que tenham obtido o registro a seu favor – porque são considerados desconhecidos – tem-se, logicamente, que o ordenamento jurídico não pode favorecer o interessado que poderia ter registrado seu direito e escolheu não fazê-lo. A boa-fé objetiva não permite que possa prevalecer a posição jurídica do não diligente em detrimento da posição jurídica do diligente.

O fato é que como a boa-fé subjetiva do terceiro se presume, não lhe cabe comprovar que assim agiu. Sendo a presunção questão de direito processual, que produz o efeito de inverter o ônus probatório, não há qualquer necessidade em se diligenciar na investigação em torno da situação extrarregistral, dado que todas as situações jurídicas que tem o condão de repercutir na esfera jurídica do terceiro deve estar devidamente publicizada.

4.3.1.4 Princípio da inoponibilidade

O princípio da inoponibilidade pode ser sintetizado na máxima que títulos de domínio ou de direitos reais não inscritos nem averbados no fôlio real não afetam nem prejudicam terceiros que inscreveram seu direito no registro imobiliário. Assim, vícios da cadeia dominial ou defeitos no registro que não constem explicitamente da matrícula do imóvel não podem atingir terceiro adquirente que se encontre fora da relação jurídica anterior.

4.3.1.5 Princípio da prioridade

O princípio da prioridade determina que, no confronto de direitos contraditórios

submetidos simultaneamente à qualificação, os registros seguem a ordem de prenotação dos respectivos títulos. Para Afrânio de Carvalho, a prioridade “significa que, num concurso de direitos reais sobre um imóvel, estes não ocupam o mesmo posto, mas se graduam ou se classificam por uma relação de precedência fundada na ordem cronológica do seu aparecimento (1997, p. 191).

A prioridade, assim, refere-se à solução do problema de haver eventualmente dois títulos contendo direitos reais contraditórios sobre um mesmo bem, como, por exemplo, duas escrituras de venda a compradores diversos. O protocolo no registro de imóveis assegura a prioridade, gerando preferência em relação aos demais títulos apresentados” (JACOPETTI, 2008, p. 50).

Uma vez protocolizado um título envolvendo determinado imóvel, nenhum outro apresentado posteriormente e envolvendo o mesmo imóvel poderá ser registrado no prazo de 30 dias. Todavia, importante salientar que tal princípio incidirá tão somente se os títulos apresentados forem contraditórios, impossibilitados de coexistir ou cuja força depende da ordem de ingresso no registro de imóveis.

Para além, ressalte-se que a data da prenotação do título é de enorme importância, porquanto, nos termos do art. 1.246 do CC/02, “o registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo”. Assim, com o registro do título, haverá o efeito retroativo à data da prenotação.

4.3.2 Princípios formais de direito registral

Conforme já mencionado, nos termos do art. 1º da Lei no 6.015/1973 (LRP), os registros públicos foram estabelecidos com o fim de conferir a autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. A LRP revolucionou o registro imobiliário brasileiro quando alterou o fólio de pessoal para o real, com base na matrícula, além do que procurou esgotar a matéria relativa ao registro *lato sensu*, dividindo os atos praticados em dois grandes grupos, quais sejam, registro e averbação. No campo imobiliário, o primeiro grupo – registro – envolve direitos e ônus reais, enquanto o segundo grupo – averbação – trata de atos relativos à mutação objetiva ou subjetiva da matrícula.

4.3.2.1 Princípio da instância ou rogação

Pelo princípio da instância, tem-se que o registro deve sempre ser requerido pelo

interessado, não podendo o oficial registrador praticar atos de ofício que onerem de qualquer forma a parte interessada, nos termos do art. 13 da LRP.

Como regra geral, o oficial registrador age sempre por provocação. Trata-se de garantia contra alterações nos dados registrais, no sentido de que até que haja solicitação de quem de direito, o registro manter-se-á intacto (JACOPETTI, 2008, p. 50). Assim, todos os títulos que forem apresentados à qualificação do oficial deverão conter expressa ou implicitamente a autorização para se proceder aos atos requeridos e, somente de forma excepcional, pode o oficial agir de ofício, a exemplo da correção de atos de ofício quando os erros forem evidentes (art. 213, §1º da Lei 6.015/73), das averbações de alteração de denominação de logradouros públicos e da abertura de matrícula de imóveis transcritos, desde que contenham os elementos necessários.

4.3.2.2 Princípio da legalidade ou qualificação registral

Pela aplicação do princípio da legalidade, o oficial de registro imóveis possui atribuição para realizar a qualificação registral do título que lhe é apresentado, verificando a sua pertinência ao ordenamento jurídico, podendo recusá-lo em caso de ilegalidade. Esta é a função mais importante dos oficiais de registro de imóveis, somente permitindo o ingresso do título legal e suficiente para a prova do ato que lhe foi submetido (JACOPETTI, 2008, pp. 50-51).

Importante salientar que a publicidade registral não é fruto automático da submissão do título ao registro. Como bem lembra Marcelo Augusto Santana de Melo, entre o título causal ou contrato e o registro, existe um procedimento de extrema importância, qual seja a qualificação registral (2016, p. 154).

Pode-se dizer que a qualificação registral é a exteriorização do princípio da legalidade, ou seja, o oficial registrador deve observar, na análise dos títulos apresentados, a sua conformação com o ordenamento jurídico em vigor. Para Ricardo Henry Dip, “o juízo prudencial, positivo ou negativo, da potência de um título em ordem a sua inscrição predial, importando no império de seu registro ou de sua irresignação.” (1992, p. 40).

Quanto à natureza jurídica da qualificação registral, porque permite ou não a criação do próprio direito real e efeitos a ele conferidos pelo ordenamento jurídico, nas palavras de Marcelo Augusto Santana de Melo, equivale a uma sentença de mérito de primeira instância anômala, já que não gera coisa julgada, podendo ser discutida administrativamente pelo procedimento de dúvida registral, nos termos do art. 198 da Lei 6.015/1973, ou judicialmente

por meio de ação própria.

4.3.2.3 Princípio da unitariedade matricial

A matrícula é aberta por ocasião do primeiro ato de registro a ser feito a partir da entrada em vigor da Lei de Registros Públicos, no Serviço Registral Imobiliário do local do imóvel, em obediência ao princípio da territorialidade, e em geral envolve direitos e ônus reais. Por sua vez, as averbações, que em geral se referem a modificações do imóvel ou à qualificação das pessoas, enquanto não aberta matrícula para o imóvel, continuam podendo ser feitas à margem de transcrições ou inscrições praticadas sob a égide da legislação anterior.

Ricardo Henry Dip leciona que a unitariedade da matrícula exige que

[...] a matriz abranja a integralidade do imóvel, e que cada imóvel corresponda única matrícula. A agregação de prédios contíguos supõe a unidade social ou econômica do todo, formado com a anexação dos imóveis antes autônomos, de sorte que não se vislumbra exceção à rígida concepção de unitariedade perfilhada pelo direito brasileiro (1986, s/n).

Como bem salienta Marcelo Augusto Santana de Melo, a expressão “cada imóvel” contida no art. 176 da Lei 6.015/73 significa unidade territorial com continuidade de área, contornos definidos e individualizada de outras glebas. Dessa forma, é expressamente vedada a abertura de matrícula envolvendo parte ideal de imóvel, o que era possível no sistema de transmissões, devendo ser recomposto o todo do imóvel para se abrir a matrícula (2016, p. 179).

4.3.2.4 Princípio da continuidade ou do trato sucessivo

A continuidade ou trato sucessivo no campo registral imobiliário significa que nenhum registro pode ser realizado sem a prévia realização de um registro anterior, de modo a se formar um encadeamento ininterrupto de todos os titulares do bem de um dado imóvel. Não é possível o registro de um título se o anterior – o título aquisitivo do atual cedente – não estiver registrado. [...] A perfeita concatenação tem por objetivo não apenas vincular alienante e adquirente, mas também de vincular os gravames incidentes sobre o bem” (JACOPETTI, 2008, p. 48)

O princípio da continuidade ou do trato sucessivo tem alcance puramente formal, ou seja, visa alcançar que o histórico registral de cada imóvel seja autêntico e completo tornando-se necessária uma continuidade entre os lançamentos inerentes a esse mesmo

imóvel, e na LRP encontra-se positivado nos artigos 195 e 237.¹⁵³

Considerado um dos princípios mais importantes dos sistemas registrais modernos, foi introduzido no Brasil com o Regulamento da Lei 4.827, de 1924, qual seja o Decreto 18.542, de 1928. Seu fundamento resulta do princípio de que *ninguém pode conferir mais direitos do que tem*.

Há, no entanto, situações em que o princípio da continuidade é flexibilizado, a exemplo de excussão judicial decorrente de hipoteca, porquanto quando da apresentação da carta de arrematação ou adjudicação, o imóvel já foi alienado para terceiros, o que é ineficaz perante o credor, não demandando nem ao menos declaração judicial da fraude em decorrência do direito de seqüela inerente ao próprio instituto da hipoteca (arts. 1.228 e 1.419 CC/02). Outro exemplo é a arrecadação de bens de empresas em processo de falência, que, nos termos dos arts. 108 e seguintes da Lei 11.101/2005, serão arrecadados bens que se encontram na posse do falido, o que pode ou não coincidir com a propriedade; nesses casos, a averbação ocorrerá normalmente, sendo que o meio adequado para exclusão de bens da massa falimentar é o instituto da restituição.

4.3.2.5 Princípio da disponibilidade

O princípio da disponibilidade é corolário do princípio da continuidade ou trato sucessivo. Seu fundamento encontra-se na máxima *nemo dat quod sine non habet – memo plus jus transfere* – ninguém poderá transmitir o que não possui.

Na transferência imobiliária deve-se sempre respeitar a exata propriedade do alienante, principalmente em seus aspectos quantitativos, devendo especial atenção por parte do oficial registrador quando se trata de parcelamento e apurações de remanescentes de imóveis. Nessas hipóteses, é preciso respeitar sempre a área primitiva total do imóvel primitiva a fim de que a transcrição ou matrícula possa ser esgotada e, conseqüentemente, encerrada, afastando-se eventuais sobreposições.

¹⁵³ Art. 195. Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja sua natureza, para manter a continuidade do registro. Art. 237. Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação do título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro.

4.3.2.6 Princípio da especialidade ou determinação

Na lição de Ivan do Lago Jacopetti, a especialidade consiste na perfeita determinação do imóvel objeto do registro, bem como das partes (2008, p. 49). Com relação à especialidade objetiva, nas palavras de Afrânio de Carvalho, “significa que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado” (1997, p. 219). Devem haver, portanto, a perfeita individualização e descrição do bem, tal como a qualificação e identificação das partes contratantes, sejam pessoas físicas ou jurídicas.

A unitariedade matricial decorre do princípio da especialidade objetiva, sendo um subprincípio a impossibilidade de a matrícula conter mais do que um imóvel em sua descrição, nos termos do art. 176, §1º, I, da Lei 6.015/73.

Para além, em relação às hipotecas, deve constar do registro o valor da dívida garantida pelo bem, ou ao menos um valor máximo em se tratando de obrigações com valor flutuante. A individuação abrange os atos contratuais apresentados ao registro, mas também os oriundos de ordem judicial. Não pode ingressar no registro título que não identifique perfeitamente o imóvel como um corpo certo no espaço. A exigência da perfeita individualização do imóvel é denominada especialidade objetiva, ao passo que a identificação das partes é denominada especialidade subjetiva.”

4.4 Segurança jurídica nas transações imobiliárias

No ordenamento jurídico pátrio não há uma definição precisa e completa para a segurança jurídica. Não obstante, trata-se, inarredavelmente, de um princípio constitucional, evidenciado pelo *caput* do art. 5º, bem como pelo inciso XXXVI do mesmo dispositivo, assegurando que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”¹⁵⁴ A ideia de segurança jurídica surge da necessidade humana de alguma certeza, sem variações ou mudanças no decorrer do tempo, de forma a coordenar e organizar a vida

¹⁵⁴ Além do exemplo clássico de aplicação do princípio da segurança jurídica, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito”, há uma multiplicidade de exemplos, dos quais podem ser citados: (i) as regras sobre prescrição, decadência e preclusão; (ii) as que fixam prazo para a propositura de recursos nas esferas administrativa e judicial, bem como para que sejam adotadas providências, em especial a tomada de decisão; (iii) as que fixam prazo para que sejam revistos os atos administrativos; (iv) a que prevê a súmula vinculante, cujo objetivo, expresso no §1º do art. 103-A da CF, é o de afastar controvérsias que gerem “grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”; (v) a que prevê o incidente de resolução de demandas repetitivas, que também tem o objetivo expresso no art. 976, inciso II, do Código de Processo Civil (CPC) de proteger a isonomia e a segurança jurídica.

social. É a pedra fundamental do direito e da sociedade moderna.

Nas palavras de José Afonso da Silva, “a segurança jurídica consiste no ‘conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida’. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída” (2006, p. 133).

Miguel Reale analisa a segurança jurídica sob dois pontos de vista: (i) o sentimento de segurança, que consiste em um “estado de espírito dos indivíduos e dos grupos na intenção de usufruir de um complexo de garantias” e (ii) “o conjunto de providências instrumentais capazes de fazer gerar e proteger aquele estado de espírito de tranquilidade e concórdia” (1994, p. 86).

Na lição de Maria Sylvia Di Pietro, o princípio da segurança jurídica se apresenta por dois aspectos: o objetivo – da estabilidade das relações jurídicas –, e o subjetivo, da proteção à confiança ou confiança legítima, este último originário do direito alemão, importado para a União Europeia e, mais recentemente, para o direito brasileiro (2019, s/n).¹⁵⁵

Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança estão tão interligados que alguns autores consideram esse um subprincípio daquele ou uma dimensão específica da segurança jurídica. Contudo, enquanto a segurança jurídica está relacionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos.

Segundo Canotilho, a segurança e a proteção da confiança exigem fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder de forma que, em relação a eles, o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios atos. Deduz-se, assim, que os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante “qualquer acto” de “qualquer poder” – legislativo, executivo e judicial (2002, p. 257).

¹⁵⁵ Ele foi elaborado pelo tribunal administrativo em acórdão de 1957; em 1976, foi inserido na lei de processo administrativo alemã, sendo elevado à categoria de princípio de valor constitucional por interpretação do Tribunal Federal Constitucional. A preocupação era a de, em nome da proteção à confiança, manter os atos ilegais ou inconstitucionais, fazendo prevalecer esse princípio em detrimento do princípio da legalidade. Do direito alemão passou para o direito comunitário europeu, consagrando-se em decisões da Corte de Justiça das Constituições Europeias como “regra superior de direito” e “princípio fundamental do direito comunitário” (DI PIETRO, 2019, s/n).

Certamente não é possível, em qualquer ordenamento jurídico, que a segurança jurídica absoluta seja garantida, mesmo porque é da natureza do ser humano e das sociedades modernas a constante evolução social. Todavia, se não é possível garantir a segurança jurídica absoluta, é imprescindível a existência de uma segurança jurídica mínima, de forma a permitir que as relações jurídicas se desenvolvam normalmente ou, pelo menos, se assim não for possível, que sejam sopesadas com os riscos e variáveis dentro de um complexo orgânico normativo previsível.

Na parte que interessa ao presente trabalho – segurança jurídica nas transações imobiliárias –, será tratada, na sequência, a segurança jurídica estática e a segurança jurídica dinâmica, conceitos próprios do Direito Registral Imobiliário.

4.4.1 Segurança jurídica estática x segurança jurídica dinâmica

Conforme mencionado anteriormente, todo registro imobiliário, por sua natureza probatória e publicitária, sempre terá como objetivo a segurança do Direito subjetivo, ou seja, a segurança do direito real, denominada segurança jurídica estática, que atua no propósito de garantir que o real titular de um direito inscrito não possa ser dele privado sem a sua participação. Todavia, há sistemas de registros que vão além, tutelando o tráfico jurídico por intermédio da proteção do terceiro adquirente de boa-fé. Em razão disso, esse terceiro passa a ser o seu principal foco de atuação, e, nesse caso, a segurança jurídica será dinâmica (BRANDELLI, 2016, p. 21).

No Brasil, o registro de imóveis tem dupla função quando se trata de tutelar direitos: (i) a tutela pela certeza da cognoscibilidade, que torna mais protegido o que é conhecido ou cognoscível, com organização e fé pública; e (ii), a tutela pela função de qualificação de títulos, função jurídica de exame *ex ante* dos títulos apresentados para registro, de forma que um direito registrado só se extinguirá ou se transferirá a outrem, se o título for adequado e lícito, atendendo ao princípio da continuidade subjetiva e aos demais requisitos de segurança jurídica (GRUBER, 2018, pp. 7-8/16).

A análise conceitual dos sistemas de Registro de Documentos e do Registro de Direitos já foi analisada anteriormente no presente trabalho. Neste ponto da dissertação, esses sistemas serão analisados sob o ângulo da amplitude da proteção oferecida pelo ordenamento jurídico ao *vero domino* ou ao terceiro adquirente de boa-fé, sendo importante a análise da segurança jurídica estática *versus* a segurança jurídica dinâmica, que são contraditórias entre

si.

Adotar um ou outro modelo de segurança jurídica no registro imobiliário – estática x dinâmica – é questão de opção política de cada sistema jurídico, mas tal opção – tutela do *vero domino* em detrimento do terceiro de boa fé ou tutela do tráfico imobiliário em detrimento do *vero domino* – importa em divergências fundamentais na sua eficácia material, tanto no aspecto jurídico como econômico, que serão analisadas na sequência.

4.4.1.1 Segurança jurídica estática e sistemas registrais de proteção fraca ou mínima.

Os registros imobiliários que focam sua tutela na segurança jurídica estática – ou segurança jurídica do direito subjetivo – atuam com o propósito de garantir que o real titular de um direito inscrito não possa ser dele privado sem a sua participação. Leonardo Brandelli salienta que essa modalidade de registro visa a proteção da *verdadeira* situação jurídica, qual seja, a proteção do direito subjetivo do verdadeiro titular, do *vero domino*. Entre a proteção de um terceiro de boa-fé e a proteção do verdadeiro titular, opta-se por este. (2016, p. 22).

Se o sistema jurídico opta por proteger o direito subjetivo do verdadeiro proprietário de forma estática, havendo o registro de um contrato translativo de propriedade inválido, serão inválidos o registro que originou do negócio jurídico inválido, assim como os registros subsequentes, sem que haja proteção de eventual terceiro de boa-fé¹⁵⁶ que tenha adquirido tal direito por ignorar o vício contratual de invalidade e ter confiado na publicidade registral. Nesse caso, o terceiro adquirente perderá seu direito, uma vez que será restaurada a situação jurídica do verdadeiro titular, que o perdeu por conta do contrato inválido publicizado (BRANDELLI, 2016, p. 22).

Interessante notar que nesse sistema – segurança jurídica estática – o instituto da publicidade registral, cuja função é dar conhecimento a terceiros a respeito da situação jurídica de determinado imóvel, caso aquilo que foi publicizado não corresponda à realidade, os seus efeitos não se implementarão. É que a publicidade só protege o titular inscrito perante atos não inscritos e, por essa razão, não garante o adquirente contra o risco de vir a sucumbir

¹⁵⁶ Mônica Jardim esclarece o conceito de “terceiros”. Para a autora, nos sistemas de proteção mínima, terceiros, para efeitos de registro, são aqueles que do mesmo autor ou causante recebem, sobre o mesmo imóvel, direitos total ou parcialmente conflitantes. Contudo, para se beneficiarem de alguma tutela, devem reunir algumas condições, de forma cumulativa, quais sejam: a) ser terceiro perante o ato, o que exclui as partes, os herdeiros e os legatários a título universal, salvo os que tenham repudiado a sucessão; b) não ser responsável pela falta de registro; c) ter *adquirido*, sobre o mesmo imóvel, um direito submetido, também, a registro sob pena de inoponibilidade e tê-lo conservado de acordo com a lei, ou seja, ter obtido a sua inscrição registral; d) existir um conflito entre adquirentes do mesmo autor; e) existir um conflito entre adquirentes *inter vivos* (2016, pp. 137-138).

em face do *vero domino*.

A título de exemplo, dentro de um sistema de registro composto por *título + modo* – estrutura do sistema brasileiro –, suponha-se que A, mediante escritura pública, aliena a B um imóvel; B não leva a registro seu título aquisitivo – a escritura – ao registro imobiliário, e, portanto, não haverá a transmissão da propriedade por faltar o elemento *modo*. Posteriormente A, que ainda consta do registro imobiliário como proprietário e, conseqüentemente, com poder de disposição, aliena o mesmo bem para C, que, na seqüência, solicita o registro do seu título aquisitivo, obtendo sucesso na sua inscrição, sendo a propriedade transferida a ele. Nesse caso, B não poderá opor o seu direito a C, não obstante tenha adquirido o bem imóvel antes dele. Esse é o efeito do princípio da prioridade, conjugado com a publicidade registral. Quem, em primeiro lugar, publiciza seu título aquisitivo no registro imobiliário, será priorizado em relação a quem se manteve inerte.

Todavia, imagine-se agora outra situação com os mesmos personagens do exemplo acima. C é o atual proprietário tabular do imóvel, tendo adquirido de A. Ocorre que na negociação de aquisição imobiliária entre A e o proprietário anterior do imóvel, que será chamado de Z, foi viciado. Vícios na cadeia filiatória podem ser infinitos, a exemplo de falsificação de procuração; falsificação da própria escritura pública; o proprietário anterior, no nosso caso Z, não era o verdadeiro dono; ou ainda Z pode ter havido o bem mediante coação do proprietário anterior, Y, etc. A consequência desse vício será a invalidade ou cessação de eficácia *ex tunc* do título aquisitivo que exsurgiu do negócio viciado, contaminando toda a cadeia filiatória posterior. C e A perdem a titularidade do bem, que, por sua vez, voltará para a titularidade de Z ou de Y, conforme o ponto onde ocorreu o vício.

Nesse tipo de sistema registral, opera a segurança jurídica estática, que privilegia o *vero domino*, em detrimento da proteção do tráfego jurídico. Na terminologia adotada por Mônica Jardim, esse tipo de sistema, sob o ponto de vista de proteção do terceiro adquirente, é denominado *sistema de proteção mínima* (JARDIM, 2015, p. 131). Aqui, o Registro não afirma – e muito menos garante – que A seja o realmente proprietário, e, não o sendo, o fato de celebrar o contrato de compra e venda com C, que leva seu título a registro, não faz com que C adquira o domínio do bem. A inscrição do título não sana os vícios eventualmente existentes na cadeia filiatória e, uma vez declarada invalidade ou cessação de eficácia do título aquisitivo, produzirá efeitos *ex tunc*, e atingirá todas transmissões posteriores àquela onde o processo foi viciado.

Pode-se também imaginar a mesma situação dentro de um sistema consensualista, a exemplo da França, no qual o contrato *per si* é suficiente para transferir a propriedade. A

aliena o imóvel a B, que não registra a sua aquisição. Posteriormente, A vende o mesmo imóvel a C, que registra. Pelo primeiro negócio, o direito de propriedade transmite-se para B, de acordo com o princípio da consensualidade, segundo o qual os direitos reais se constituem por mero efeito do contrato. Assim, B passa a ser titular de um direito real, um direito absoluto, oponível *erga omnes*, mas cuja oponibilidade nunca se consolidou em virtude da ausência da inscrição registral e, por isso, a sua situação jurídica não prevalece em relação à de C, que adquiriu o bem posteriormente a B, mas solicitou e obteve com prioridade o registro do respectivo fato aquisitivo.

Na lição de Mônica Jardim,

A preocupação central destes sistemas é solucionar o conflito que surge quando, sobre um mesmo prédio ou direito, o seu titular tenha efectuado dois ou mais actos de disposição eficazes *inter vivos*, incompatíveis entre si, a favor de diferentes pessoas – o protótipo de tal preocupação é o caso clínico da dupla venda efectuada pelo mesmo autor ou causante, sucessivamente, a favor de pessoas diferentes (2015, p. 133).

4.4.1.2 Segurança jurídica dinâmica e sistemas registrais de proteção forte

Nesse tipo de sistema, a opção é proteger o tráfego imobiliário, concedendo uma proteção forte aos terceiros de boa-fé, aplicando-se, para tanto, o princípio da fé pública registral, a exemplo do que ocorre no sistema alemão, suíço, austríaco e o espanhol. Aqui, de forma definitiva, um terceiro que cumpra os requisitos impostos pela lei¹⁵⁷, terá garantida sua posição jurídica, sem necessidade de posterior exame.

Quando a opção do legislador for pela proteção do tráfego jurídico, o terceiro de boa-fé, que confiou no que foi publicizado na matrícula do imóvel, não perderá seu direito. É o verdadeiro titular quem arcará, e sendo reconhecida a invalidade do contrato subjacente ao registro, terá direito a indenização, no campo obrigacional, mas cujo reconhecimento não afetará o registro, por ter o direito inscrito ingressado no tráfego jurídico protegendo-se o terceiro adquirente de boa-fé.

A título de exemplo, imagine-se que na Alemanha, B consegue que no Registro se inscreva a seu favor o direito de propriedade sobre um imóvel, com base no consentimento formal do até ali titular registral A, mas inexistindo acordo real e, em seguida, B aliena o referido direito a um adquirente de boa-fé C. Nesse caso, C, uma vez obtendo o registro da

¹⁵⁷ Os requisitos impostos pela lei podem ser variados em função do ordenamento jurídico em questão, mas dois deverão sempre ser cumpridos: a aquisição de boa-fé de quem conste como titular registral, e a obtenção do registro a seu favor (JARDIM, 2015, p. 141).

transmissão a seu favor, se torna definitivamente dono do prédio, porquanto o Registro lhe garantiu não apenas que B não havia anteriormente vendido o bem a outra pessoa, mas que B era realmente proprietário.

Segundo Mônica Jardim, nos sistemas registrais que protegem fortemente os terceiros de boa-fé, a propriedade de B não é resultado de um silogismo, mas é extraída diretamente dos livros. A propriedade será garantida ainda que seja falsa a premissa que o alienante B fosse o *vero domino*; o novo adquirente C, porque confiou que as informações constantes do registro eram verdadeiras, será proprietário do bem.

A aplicação da fé pública registral^{158 159} significa a possibilidade de criar o direito onde ele não existe. Ainda que B não fosse detentor do direito de propriedade, ou seja, seu direito não existisse, com a disposição do bem para C, que de boa-fé o adquire porque confiou nas informações que constavam do registro, faz surgir o direito de propriedade para C, ou seja, cria-se um direito onde antes não existia. É a flexibilização do princípio *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet* – ninguém pode transferir mais direitos do que ele próprio tem.

A lógica seguida por estes sistemas de registro é a seguinte: se o *registro* é uma instituição destinada a dar segurança ao tráfego jurídico imobiliário, deve proteger definitivamente aqueles que adquiriram direitos sobre os imóveis confiando nas suas informações. Assim, mesmo que sejam declaradas inexistência, invalidade ou cessação de eficácia *ex tunc* das situações jurídicas registradas¹⁶⁰, o terceiro que tenha obtido a inscrição do seu título aquisitivo, sem que em data anterior não constasse da matrícula do imóvel nenhum alerta sobre discrepância entre a realidade tabular e a extratabular, existente ou futura, não poderá ser afetado por eventual impugnação de um *vero domino* (JARDIM, 2016, pp. 141-142).

¹⁵⁸ A fé pública registral é o princípio segundo o qual, a favor de terceiros de boa-fé, o conteúdo dos livros do registro é íntegro e exato, ainda que seus assentos não correspondam à realidade jurídica extra-registral. Esse princípio protege os terceiros de boa-fé que confiaram no conteúdo registral, desde que tenham preenchido as demais condições exigidas em lei.

¹⁵⁹ A proteção derivada da fé pública registral, supõe, sempre, a verificação dos seguintes requisitos: que alguém tenha adquirido de boa-fé, daquele que constava como titular registral; que, à data da aquisição – à qual varia, naturalmente, consoante o sistema em causa reconheça, ou não, à inscrição caráter constitutivo – o registro não seja completo ou exato e, por isso, não reflita fielmente a real situação jurídica do imóvel; e que o terceiro adquirente haja obtido o registro a seu favor (JARDIM, 2015, p. 143).

¹⁶⁰ Segundo Mônica Jardim, “a aplicação do princípio da fé pública registral não implica que o negócio real em que interveio o seu *dante causa* não possa ser declarado inexistente, nulo, ser anulado ou desprovido de eficácia, pois a inscrição, apesar de, nesses sistemas, gerar a presunção de que o registro é exacto e íntegro a favor do titular registral, não “sana” os vícios ou limitações dos actos ou negócios inscritos. Significa, no entanto, que a referida inexistência, nulidade, anulação, etc. não será dotada de eficácia retroativa real plena e que, conseqüentemente, não prejudicará o terceiro que adquiriu, cumprindo os requisitos estabelecidos na lei, permanecendo este, poranto, como titular do direito” (2015, p. 143).

4.4.2 Dimensões da inoponibilidade

O mínimo de garantia que qualquer sistema de registro imobiliário oferece é a chamada força negativa ou preclusiva da publicidade: aquele que pretende adquirir um bem imóvel sabe que, se o fizer e inscrever seu título no sistema de registro, qualquer que seja sua força, ficará a salvo dos ataques de qualquer terceiro que haja adquirido, do mesmo alienante, um direito contraditório ao seu e que não tenha inscrito seu título. Esta é a primeira dimensão da inoponibilidade.

A expressão inoponibilidade exprime a ideia de que um sujeito que tenha a possibilidade de requerer o registro, caso não o faça, não pode ver prevalecer a sua posição jurídica em face de um terceiro. Em resumo, aquele que não inscreveu seu título não pode afetar um terceiro adquirente que tenha obtido o registro.

Mônica Jardim entende que a inoponibilidade possui três dimensões (2015, p. 84):

a) Primeira, o sujeito ativo de um fato jurídico que deveria ter levado seu título ao registro, sob pena de não ocorrer a mutação jurídico real ou sob pena de não se consolidar a eficácia da mutação jurídico real já ocorrida, não verá a sua posição jurídica prevalecer em face de um terceiro adquirente que haja obtido registro;

b) Segunda, o titular de um direito, caso deixe de constar do registro como sendo o atual, ou mesmo o único titular registral, em virtude da inscrição registral de um ato jurídico que seja inexistente, nulo, padeça de causa de anulabilidade ou esteja sujeito a uma causa de cessação de eficácia *ex tunc*, não verá a sua posição jurídica prevalecer em face de um terceiro que haja adquirido do então titular registral e obtido o correspondente registro, se em data anterior não fizer constar do registro um assento que alerta para a discrepância, existente ou futura, entre a realidade tabular e extratabular;

c) Terceira, o sujeito ativo de uma situação jurídica registrada, cujo assento registral tenha sido indevidamente cancelado e que volte a obter a eficácia *ex tunc*, não pode opor o seu direito a um terceiro que haja adquirido do então titular registral e obtido o correspondente registro, se em data anterior não tiver noticiado a ação de retificação de registro.

Quanto à primeira dimensão da inoponibilidade, é reconhecida por todos os sistemas jurídicos que consagram um sistema de publicidade registral, uma vez que situações jurídicas publicizadas geram presunção absoluta de cognoscibilidade, não admitindo prova em contrário. *A contrariu sensu*, pode-se afirmar, com segurança, que as situações jurídicas que não foram publicizadas na matrícula do imóvel – e que eram suscetíveis de o ter sido – não

serão oponíveis a terceiros, dado que esses nunca estiveram colocados em posição de conhecê-las.

Num sistema registral em que a inscrição seja constitutiva, aquele que não inscreve seu título, quando deveria tê-lo feito, não será titular de um direito dotado de eficácia *erga omnes*, detendo tão somente um direito na esfera obrigacional, mas será inoponível a um terceiro adquirente que haja obtido o registro a seu favor e, assim, adquirindo o correspondente direito real. Por isso, em um sistema de registro que seja, em regra, constitutivo, o conflito que surge na hipótese de alienação ou oneração do mesmo imóvel, pelo mesmo alienante (titular registral), a mais de uma pessoa, resolve-se – ou deveria se resolver – a favor daquele que primeiro solicitou o registro.

4.5 A relevância econômica do Direito

Economia é a ciência social que observa de que forma a sociedade decide aplicar recursos produtivos escassos na produção de bens e serviços, para distribuí-los entre as várias pessoas e grupos da sociedade, com o objetivo de atender as necessidades humanas (VASCONCELLOS; GARCIA, 2012, p. 2).

Na lição de Ivo Teixeira Gico Junior, a economia moderna se fundamenta basicamente no estudo dos incentivos para as condutas humanas. O direito, por sua vez, pode ser considerado como uma técnica institucional de controle do comportamento humano pelo uso da força estatal – em contraposição ao uso de pressão social ou moral. Sendo assim, a análise econômica do direito –AED – nada mais é do que a utilização do ferramental teórico econômico para estudar os incentivos gerados pelo ordenamento jurídico (2012, p. 6).

A relação entre Direito e Economia não raramente é considerada conflituosa. Provavelmente, a razão do conflito está no fato do Direito ter como objetos de análise institutos como justiça e equidade, enquanto que a Economia volta sua atenção para aspectos como o comportamento humano, a eficiência e a alocação de recursos.

Para os que militam no campo do Direito, a hostilidade vem dos que acusam ser a Economia unicamente ligada às considerações financeiras e riqueza material. Esquecem, todavia, que, ao fim e ao cabo, os problemas resolvidos pelo Direito quase sempre acabam em uma solução tipicamente financeira, a exemplo de indenizações, multas, etc.

O fato é que, como bem salienta Umberto Lucas de Oliveira Filho, Direito e Economia gravitam em torno de dois problemas de suma relevância: escassez de recursos e

conflitos de interesses, decorrentes dessa reduzida quantidade de bens de interesse do ser humano, em face da infinidade de necessidades humanas. Diante deste paradoxo – necessidades infinitas x recursos escassos –, os defensores da análise econômica do direito encontram um campo fértil para desenvolver sua teoria, que defende a aplicação do raciocínio econômico no direito, com a finalidade de analisar as leis e outros institutos jurídicos, como a decisão judicial e seus impactos (2016, s/n).

Dentre os mecanismos de interpretação da lei, a AED aparece como responsável por adotar critério de justiça específico, qual seja a eficiência alocativa de recursos e a maximização de resultados, com o objetivo de alcançar um bem maior que se revela na justiça econômica. Para Everton das Neves Gonçalves, precursor do Princípio da Eficiência Econômico Social (PEES) no Brasil,

“[...] a observação da eficiência para a obtenção da conseqüente harmonização ou equilíbrio na ação econômica dos agentes, devendo, ainda, critérios outros como a distributividade, justiça social, defesa do meio ambiente, erradicação do desemprego, superação dos nacionalismos, serem internalizados e equacionados, segundo cálculo de custo benefício (GONÇALVES. 2005. p. 209).

Podem ser citados no campo da tomada de decisão dos operadores do Direito, ainda, o Princípio da Economicidade e o Método Analítico Substancial. Naquele, a tomada de decisão deve ser pautada na economicidade, ou seja, na valoração jurídica de um fato originado da política econômica para que, com isso, haja a “[...] correta inserção da prática jurídica nos problemas da realidade, e que, menosprezada, leva a conseqüência maiores de injustiça, por medidas tomadas em nome de uma justiça alienada da realidade social” (SOUZA. 2003, p. 32).

Por sua vez, no Método Analítico Substancial, defende-se que a tomada de decisão dos operadores do Direito pressuponha a aplicação dos métodos indutivo e dedutivo para possibilitar a realização do ato decisório “em face da dinâmica social, orientando o trato jurídico das políticas públicas. Seja por leis impositivas ou proibitivas, [...] aquela dinâmica e as mutações sociais que lhe correspondem exigem método operacional que lhe satisfaça” (SOUZA. 2003, p. 106)

Para Everton Gonçalves e Márcia Luisa da Silva,

Os pensadores racionalistas da LaE e das *Economic Schools* adotam critério criador e analítico-interpretativo da lei característico da economia de mercado capitalista. De fato, a LaE, antes de tudo, é opção de critério de justiça, assumindo sua origem dentro do próprio sistema socioeconômico, para resolver problemas que lhe são apresentados neste contexto sistêmico sem recorrer a fórmulas outras que não a racionalidade intrínseca ao meio em que ocorrem os questionamentos, e segundo

argumentação lógico-racional e critério único e conhecido de todos. Destarte, a Teoria Econômica, simultaneamente, exerce papel normativo e positivo no estudo dos institutos jurídicos da *Civil Law* e, ainda, é aplicável na interpretação do Direito Econômico pátrio. A LaE busca a compreensão do universo jurídico partindo de pressupostos e valores metajurídicos pertencentes ao mundo do econômico, aplicáveis, tanto quando da criação da norma jurídica, como, quando de sua verificabilidade, já em instância de aplicação ao caso concreto pelo magistrado. Desta forma, a racionalidade econômico-jurídica interage com o meio de forma a determinar e influenciar a práxis jurídico-social e o delineamento de novas matizes no ordenamento em geral, segundo novos padrões econômico-valorativos quando da apreciação judicial de casos por meio deste novo enfoque interpretativo-jurídico.

William Anderson cita um exemplo real de tomada de decisão de um operador do Direito – no caso em atividade regulatória – que menosprezou as consequências econômico-sociais da medida. Ocorreu em Washington, D.C., quando a Câmara Municipal promulgou uma lei que proibia os planos de saúde de discriminar potenciais clientes com base em doenças já adquiridas. Assim, se um indivíduo já doente quisesse fazer um seguro-saúde para ter menos gastos, ele não poderia ser rejeitado. E mais, pela lei, as seguradoras nem sequer poderiam fazer perguntas às pessoas sobre questões relativas à saúde. A consequência foi que, algum tempo depois, os vereadores disseram estar "estupefatos e furiosos" com o fato de os planos de saúde terem ameaçado não mais emitir apólices para absolutamente nenhum habitante da cidade (2017, s/n).

4.5.1 *Análise econômica do direito e as famílias jurídicas da Common Law e da Civil Law*

A aproximação entre o Direito e a Economia pode ser verificada também a partir dos debates acerca das famílias jurídicas e da eficiência econômica, considerando que, conforme analisado no capítulo 2, as normas jurídicas são formuladas de acordo com a tradição jurídica de cada país.

Armando Castelar Pinheiro explica que demandas judiciais como o despejo de um inquilino e a cobrança de um cheque, embora semelhantes, são tratadas de maneiras consideravelmente diferentes em diversos países, seja quanto à regulamentação ou quanto ao aspecto processual no Judiciário. O autor relata que estudos demonstram a diferente relação entre o Direito e a Economia nos sistemas de *civil* e *common law*, bem como as repercussões de cada sistema para o crescimento econômico, a exemplo da medição do *risco país* pelas agências de *rating*, as quais avaliam instituições jurídicas e a proteção destas aos direitos de propriedade privados. Essa medida do risco influencia o custo de captação externa e as taxas de juros dos países (2008, p. 20).

Segundo Armando Castelar Pinheiro,

“Mesmo quando o risco introduzido pela incerteza na interpretação de contratos não fora alto suficiente para inviabilizar um determinado mercado, ele será repassado para os preços. O banco cobrará um spread mais alto pelo maior risco de inadimplência, o investidor exigirá um retorno mais alto para compensar o risco de expropriação, o empregador exigirá pagar um salário mais baixo para cobrir o risco de ser acionado na Justiça do Trabalho” (2008, p. 44).

Pesquisas já assinalaram que os países com sistemas jurídicos integrantes da família romano-germânica possuem desempenho econômico mais baixo se comparados aos oriundos da família jurídica da *Common Law*. É que naqueles haveria uma menor proteção jurídica aos investidores em razão do conteúdo das normas jurídicas – direito material – e da forma de cumprimento destas – direito processual –, o que resultaria em mercados de crédito e de capitais com menor desenvolvimento. Contudo, no contexto atual, caracterizado pela globalização e pela evolução tecnológica, os países exercem influências recíprocas nas suas relações econômicas e também nos seus ordenamentos jurídicos, aproximando a civil law e a common law.

Com o aumento da convergência entre as tradições da *Civil Law* e da *Common Law*, há perfeita possibilidade de adaptação de preceitos econômicos e jurídicos entre países de diferentes tradições jurídicas. Nesse aspecto, as eficiências e as ineficiências econômicas decorrentes de cada sistema jurídico podem ser compartilhadas e adaptadas, com a expansão do entendimento do Direito mediante a adoção de um ponto de vista externo e a utilização de um raciocínio econômico (SZTAJN; GORGA, 2005, p. 145).

4.5.2 O ordenamento jurídico como Bem de Capital

Segundo Ivo Teixeira Gico Junior, o capital jurídico de uma sociedade é o conjunto de regras jurídicas – originalmente legislativas ou não – que o Judiciário aplica para um tipo de caso em um dado momento. Já segurança jurídica, pelo ângulo da economia, é a possibilidade dos agentes econômicos poderem realizar previsões acerca de como um magistrado resolveria determinado tipo de conflito. Essa previsibilidade, segundo Gico Junior, permite aos agentes econômicos saberem e negociarem *ex ante* a qual parte ficará alocado o risco de um determinado evento (2012, p. 26).

Caso o risco de um determinado evento não tenha sido expressamente previsto em um contrato, seja por que não há contrato, a exemplo de responsabilidade civil

extracontratual, seja por que as partes não anteviram o evento ou preferiram não regulá-lo – lacuna contratual –, a previsibilidade da conduta do magistrado permite aos agentes que, na presença do evento conflituoso, simulem o resultado de um julgamento sem precisar incorrer nos custos de um processo judicial, tornando essa cooperação espontânea muito mais eficiente economicamente (GICO JUNIOR, 2012, p. 26).

Segundo Ivo Gico Junior,

[...] O capital jurídico de uma sociedade é o fruto de suas experiências e valores no decorrer do tempo. Quanto maior o capital jurídico de uma sociedade, maior o número de situações em que os agentes podem antever o resultado provável de um determinado conflito, caso fosse levado ao Judiciário, ergo (sic), mais fácil alocar riscos ou celebrar um acordo extrajudicial. Essa segurança jurídica permite o planejamento de longo prazo, a melhor alocação de riscos, o desestímulo a determinados comportamentos oportunistas e, em última análise, a cooperação entre os agentes. A segurança decorrente do capital jurídico não é consumida em um único período; ela é usufruída continuamente enquanto aquelas regras forem aplicadas pelo Judiciário, razão pela qual o capital jurídico é um bem durável. [...] A fim de formarem capital jurídico, essas regras devem ser necessariamente previsíveis, para que possam gerar segurança jurídica aos agentes e, assim, permitir os ganhos de emulação e previsão de uma sentença futura. Regras ambíguas ou de difícil aplicabilidade não formam capital jurídico (2012, pp. 26-27).

A dificuldade surge quando se imagina a possibilidade de deteriorização ou depreciação do capital jurídico. Citando Landes e Posner (1976, p. 21, *apud* GICO JUNIOR, 2012, pp. 27-28), Ivo Gico Junior explicita que uma regra jurídica não se deteriora ou é consumida no sentido físico; ela se deprecia no sentido econômico por que o valor da informação que ela carrega pode declinar no decorrer do tempo de acordo com as mudanças das circunstâncias, e que

“podem ser de condições econômicas ou sociais, na legislação, nos integrantes do tribunal competente ou em outros parâmetros jurídicos constituem um choque externo que pode reduzir o valor das regras jurídicas em apreço para fins de segurança jurídica e, portanto, o valor do capital jurídico” (2012, pp. 27-28).

4.5.3 Custos da transação

No capítulo 2 de sua tese de doutoramento junto à UNB, Gico Junior comenta que Douglass C. North (1994, p. 359, *apud* GICO JR, 2012, pp. 8-9), na tentativa de explicar a razão de alguns países se desenvolverem economicamente e outros não, diz que as instituições que levariam um país ao desenvolvimento seriam aquelas capazes de reduzir os custos da transação, presentes em economias reais, de maneira a aproximar o máximo possível de tal país do modelo de mercado perfeito. E mais, que tanto a informação quanto o cumprimento

da obrigação assumida (*enforcement*) representam *custos de transação*, conceito que incorpora os custos de mensuração ou conhecimento – custos de avaliação do bem – e os custos de imposição, qual seja assegurar que o acordado seja cumprido.

O desenvolvimento, assim, poderia ser compreendido, ao menos em parte, a partir da análise da história de redução dos *custos da transação*¹⁶¹ de cada sociedade e dos custos de produção, associados às inovações tecnológicas. O grande objetivo das instituições seria, então, reduzir as incertezas em mercados imperfeitos. Quanto mais uma economia reduzir seus custos e se aproximar do modelo de concorrência perfeita, mais apresentaria bom desempenho.

O desafio para Douglass C. North, no entanto, é saber porque tendo o custo da informação caído em todo mundo, as economias continuam a ter desempenhos díspares, além de por qual razão, uma vez identificadas as matrizes institucionais “vencedoras”, os demais países subdesenvolvidos não as adotam. De acordo com o autor, essas perguntas podem ser respondidas com os conceitos de dependência de trajetória (*path dependence*) e travamento (*lock in*) que geram mecanismos auto-reforçantes. O travamento ocorre porque instituições são criadas porque detêm poder de barganha e não necessariamente são elaboradas em prol do bem-estar social. Já a dependência da trajetória decorre da existência de mercados imperfeitos e da presença de retornos institucionais crescentes e incentivos para que persistam (GICO JUNIOR, 2012, pp. 10-11).

Por sua vez, para Oliver E. Williamson (1999, *apud* GICO JUNIOR, 2012, pp. 10-11), complementando a ideia de Douglass North, o grande foco da organização econômica deve ser a criação de instituições que permitam a contratação livre de comportamentos oportunistas, minimizando custos *ex ante* – contingências – e custos *ex post* – negociação.

¹⁶¹ Os custos *ex ante* estão presentes no processo de negociação das cláusulas contratuais, que envolvem estudos, cálculos e tempo para definir o objeto da transação, assim como a formalização de todos os procedimentos cabíveis em caso de divergências entre as partes. Estes custos tendem a ser mais elevados quanto maiores forem as dificuldades em delimitar as pré-condições planejadas. Todavia, em função dos atributos de complexidade que envolvem os bens transacionados, da incerteza do ambiente onde operam, além dos atributos comportamentais do homem, não é possível assegurar a coordenação da transação somente pelas características ex-ante do contrato. Existe, portanto, os custos *ex post* do contrato, gerados a partir da necessidade de adaptação da relação transacional a novas circunstâncias. Especificamente, os custos de transação considerados pelas unidades econômicas, que não devem ser confundidos com os custos de produção, envolvem [...] os custos *ex ante* de preparar, negociar e salvaguardar um acordo bem como os custos *ex post* dos ajustamentos e adaptações que resultam quando a execução de um contrato é afetada por falhas, erros, omissões e alterações inesperadas (WILLIAMSON, 1993 *apud* ZYLBERSZTAJN, 1995, p.14).

4.5.4 A teoria da informação imperfeita

No campo da economia, quando se estuda as falhas do mercado, o binômio risco e incerteza é encarado como algo com o que se convive no cotidiano das pessoas. A incerteza faz parte da vida e as pessoas, a todo momento, enfrentam riscos; a cada vez que tomam banho, atravessam a rua ou fazem algum investimento, riscos são mensurados e assumidos. Assim, se o futuro não é de todo previsível, é natural que se conviva com certo grau de incerteza, com algum nível de risco. Todas as decisões que, de algum modo afetam o futuro, levam em conta os possíveis cenários e envolvem questões de riscos e de incertezas (SATUR; PAIVA; DUARTE, 2017, p. 8-9).

Segundo Robert Pindyck e Daniel Rubinfeld, a tomada de decisões de um consumidor, nos casos em que os resultados sejam incertos, é baseada em uma determinada quantidade limitada de informações. Quanto maior a quantidade de dados disponível, mais seguras as previsões, reduzindo-se consequentemente os riscos. Para os autores, “[...] o valor das informações completas é a diferença entre o valor esperado de uma escolha quando existem informações completas e o valor esperado quando as informações são incompletas” (2002, p.162).

Para José Rascão (2006, *apud* SATUR; PAIVA; DUARTE, 2017, p. 9), a informação se concretiza durante o processo de formação da estratégia e está no meio que a envolve. Nesse momento, os gestores têm, basicamente, três tipos de incertezas: a) incerteza estrutural, relacionada com os concorrentes, suas reações e informações incompletas; b) incerteza retrospectiva quanto a situações internas ocorridas no passado, mas que apresentam informações imperfeitas; e c) incerteza prospectiva, quando se tenta prever o que acontecerá no futuro se tal ação for executada ou não, e qual será a reação. O risco remete às incertezas e vice-versa. Basicamente a incerteza e o risco ocorrem ou porque o futuro é difícil de se prever ou porque o presente é alimentado com informações imperfeitas.

Segundo Satur, Paiva e Duarte, a informação plenamente perfeita não existe, mas é sempre um objetivo a ser perseguido, embora em alguns casos seja até mesmo impossível alcançá-la. O que se deve levar em conta é o nível da informação que deixa o gestor – ou o consumidor – satisfeito, e não a sua completude (2017, p. 10).

Existem três tipos de informação imperfeita: a incompleta, a assimétrica e a ambígua. A informação incompleta é que está associada ao limite de racionalizar, à capacidade de pesquisar e de compreender a completude e a complexidade de tudo. Também está relacionada à dificuldade de acesso – como alcançar a informação – ou ao tempo inadequado

– fora do prazo. Assim, uma informação que chega atrasada é chamada de incompleta porque, no momento certo, não estava lá. Quanto à informação assimétrica, é a que se configura quando uma das partes possui mais informações ou informações mais completas sobre algo que ainda é desconhecido da outra parte. Em alguns mercados, esse é um diferencial competitivo e nem sempre quem tem informação extra tem interesse em compartilhar o conhecimento, resultando no chamado *comportamento oportunista*. Por fim, a informação ambígua se dá quando as partes envolvidas têm acesso à mesma informação, mas a interpretam ou a aplicam de forma diferenciada.

Nos Estados Unidos da América há uma gíria utilizada no mercado de veículos usados para carros ruins: são conhecidos como “limões”. O “limão” é um produto que, aparentemente, é bom, mas que, posteriormente à compra, acaba se confirmando como um produto ruim ou defeituoso. Assim, o negócio é bastante vantajoso para uma das partes e extremamente desvantajoso para a outra.

Por que ocorre esse desequilíbrio negocial? Basicamente porque a margem de ganho do revendedor do carro usado depende, quase que exclusivamente, da assimetria das informações. O vendedor sabe muito sobre seu produto, o carro, enquanto o comprador sabe quase nada. Embora o lucro nesse tipo de mercado não seja tão ético, mas muitas vezes esse é um *detalhe* sem muita importância. É que

“[...] em mercados competitivos, em condições ideais de informação, recebe-se pelo que se paga. Em muitos outros mercados competitivos, no entanto, a simetria de informação entre comprador e vendedor não pode ser admitida como certa” (Mcgui-gan e Moyer, 2004, p. 236, apud SATUR; PAIVA; DUARTE, 2010, p. 13).

O problema é que as incertezas geradas pelas informações assimétricas acabam em desconfiança, o que desencadeia outras consequências nefastas. Em exemplos como o dos carros usados, como os consumidores já esperam encontrar *surpresas desagradáveis* em um futuro próximo, se dispõem a pagar menos pelo bem, já se precavendo de futuros gastos com os defeitos ocultos do produto. Assim, clientes que focam apenas no menor preço, fazem com que somente os “limões” lucrem. Por outro lado, o vendedor de um veículo em ótimo estado terá que vendê-lo abaixo do preço que realmente vale em decorrência dessa concorrência desleal. Esse é um exemplo de como o produto ruim contamina o produto bom.

O fato é que quando o custo para obter informações é alto – ou o seu acesso é difícil –, as pessoas têm dificuldade de fazer escolhas baseadas na qualidade do produto e será o caso típico de *seleção adversa*, que é a “forma de falha de mercado decorrente das

informações assimétricas” (PINDYCK; RUBINFELD, 2002, p. 604).¹⁶² Como não conseguem, com as informações disponíveis – porque assimétricas –, separar os produtos bons dos ruins, optam pelo mais barato e acessível.

Segundo Satur, Paiva e Duarte, a solução mais indicada para amenizar todos esses problemas é o relacionamento de confiança mútua com mecanismos que garantam e apoiem a troca de informações assimétricas. O ideal é que haja sinalização de um lado para o outro, visando transmitir confiança e resolver questões de seleção adversa. Para isso, os envolvidos devem ser estimulados – e premiados – por compartilharem informações inicialmente assimétricas e saber que será oneroso – e punidos – se não o fizerem (2017, p. 13).

No item 4.7.1 deste trabalho, a questão da assimetria das informações no campo do registro imobiliário será melhor aprofundado.

4.5.5 A função econômica do Judiciário

Do ponto de vista da Economia, parece ser assente que, para o desenvolvimento econômico, é fundamental que, dentro das possibilidades tecnológicas e das dotações disponíveis, crie-se um ambiente institucional que fomente a cooperação, entendida esta como a coordenação de atividades produtivas entre os agentes e trocas voluntárias.¹⁶³

Segundo Ivo Teixeira Gico Júnior, é a presença de trocas voluntárias, portanto livres de ameaça e coerção, que garante que ambos os agentes estão se beneficiando da troca e, conseqüentemente, aumentando o bem-estar social.¹⁶⁴ Para o autor, esse estado de cooperação

¹⁶² A seleção adversa pode ser tão destrutiva que tem poder de acabar com determinado mercado ou com um segmento que oferece, por exemplo, algo diferenciado. “A seleção adversa se refere à situação onde um lado do mercado não pode observar o ‘tipo’ ou qualidade dos bens no outro lado do mercado. Por esse motivo é denominado de problema de tipo oculto” (Varian, 1994, p. 655). Gremaud *et al.* (2003, p. 221) definem a seleção adversa como “um mecanismo que elimina do mercado os produtos de boa qualidade porque o vendedor não consegue convencer o comprador sobre a qualidade do produto.”

¹⁶³ Criar um ambiente institucional que fomente a coordenação de atividades produtivas entre os agentes e trocas voluntárias possui um aspecto privado e outro público. “Do ponto de vista privado, os agentes precisam desenvolver regras que os permitam migrar do estado da natureza para a sociedade civil. No estado da natureza cada agente deve estabelecer continuamente a alocação dos recursos disponíveis entre atividades produtivas (e.g. caça, coleta, plantio) e atividades distributivas (e.g. doar, roubar, matar). A alocação ótima de recursos dependerá das características pessoais (e.g. força, agilidade, altura, saúde) e ambientais (e.g. fartura, família, presença de predadores) de cada agente. No estado da natureza, recursos devem, portanto, ser alocados entre a produção e predação (atividades distributivas involuntárias). Como as atividades predatórias e de defesa não produzem qualquer riqueza, isto é, são atividades meramente redistributivas, todos os recursos a elas alocados são desperdiçados do ponto de vista social, *i.e.*, reduzem o bem-estar social (GICO JUNIOR, 2012, pp. 12-13).

¹⁶⁴ Para Ivo Gico Junior, até é possível que uma troca coercitiva gere bem-estar social líquido positivo, desde que o expropriador atribua mais utilidade ao bem que o expropriado. Todavia, se trocas coercitivas fossem permitidas, considerando que não é possível a comparação intersubjetiva de utilidade, mesmo aqueles que atribuem menor valor ao bem que o detentor original teriam incentivos para falsear sua valorização dizendo

é o que se convencionou a chamar de Sociedade Civil e pressupõe, necessariamente, a presença de regras impostas aos agentes por alguma organização, que nas sociedades modernas é chamada de Estado. Por sua vez, as regras de convivência – que se diferenciam da moral e dos costumes –, são impostas pelo Estado e o primeiro instrumento para criar um estado de cooperação entre os agentes foi o estabelecimento do direito de propriedade.¹⁶⁵

O fato é que se no *mundo ideal* de trocas voluntárias instantâneas bastava o estabelecimento claro e preciso do direito de propriedade sobre determinados bens, que ao serem apresentados simultaneamente aos agentes envolvidos como seus excedentes, as trocas ocorriam sem qualquer dificuldade, à medida que estas se tornam cada vez mais sofisticadas, com contraprestações diferidas no tempo e múltiplos agentes envolvidos, criou-se um espaço propício para comportamentos oportunistas, surgindo, assim, uma crise de confiança recíproca que, no limite, acabava impedindo que a troca acontecesse (GICO JUNIOR, 2012, pp. 13-14).

Para lidar com essa *crise de confiança recíproca* e superar o empecilho para as trocas, ao longo da história humana foram utilizadas as mais variadas estratégias, desde reputação, guildas, controles informais, até a restrição das trocas somente entre membros de uma mesma ordem religiosa ou, ainda, a troca de reféns como arras. O problema é que essas estratégias possuíam claras limitações, a exemplo da necessidade de mecanismos de retaliação, como, por exemplo, ficar com um parente em garantia do cumprimento do contrato. Ao longo do tempo, ficou claro que a presença de uma autoridade central imparcial, com poder de imposição sobre os agentes negociadores (coerção), era uma alternativa muito superior às até então adotadas (GICO JUNIOR, 2012, p. 14).

Daí surgiu o direito contratual, que se resumia no brocado latino *pacta sunt servanda*, significando que os pactos deveriam ser respeitados. A ideia básica, segundo Ivo Gico Junior, é que se os agentes realizam trocas voluntárias, sendo essas trocas *ex ante* benéficas para ambos e, se um terceiro desinteressado pode impor tais obrigações assumidas na presença de tentativas de burlar o contrato (comportamento oportunista), então, a

que o valorizam mais, no intuito de adquiri-lo. Esse comportamento oportunista se repetiria, ressurgindo os incentivos para alocar recursos entre atividades predatórias e defensivas (2012, p. 12).

¹⁶⁵ “[...] o primeiro instrumento para criar um compromisso crível de cooperação e superar o estado de natureza foi o estabelecimento do direito de propriedade. Com o estabelecimento e reconhecimento desse direito, a cada agente é informado, de forma clara e precisa, o que a coletividade reconhece como lhe pertencendo, logo, sobre quais recursos pode exercer seu domínio. A definição clara do direito de propriedade de cada indivíduo libera recursos das atividades de predação e proteção e gera excedentes. Para maximizar a utilidade do agente produtor, esses excedentes precisam ser trocados com outros agentes possuidores de excedentes de outros bens, função para a qual o direito de propriedade é condição necessária para que não haja predação, mas não suficiente”. (GICO JUNIOR, p. 13).

possibilidade de imposição do comportamento acordado superaria o problema da desconfiança recíproca e as partes cooperariam *ex ante* (2012, p. 14).

Remanesca, no entanto, um problema. É que se uma organização é tão forte a ponto de conseguir impedir que qualquer um usurpe a propriedade de outrem, bem como seja capaz de obrigar o cumprimento de obrigações voluntariamente assumidas, também é razoável supor que essa organização seja capaz de expropriar e impor obrigações aos particulares, razão pela qual são necessárias limitações ao próprio poder do Estado.

A solução foi colocar limitações que permeiam todas as áreas do direito, mas encontram-se especialmente presentes no direito constitucional, administrativo, tributário e financeiro, além de dividir o poder do Estado em poderes relativamente autônomos, que seriam menos poderosos que o todo. Esses poderes relativamente autônomos se controlariam e se contraporiam uns aos outros. É o que se convencionou chamar de Separação dos Poderes (GICO JUNIOR, p. 15).

Da Organização dos Poderes contidas no texto constitucional – art. 92 e ss. – extrai-se que cabe ao Poder Judiciário aplicar as leis em caso de conflito, de forma independente, tendo um papel impositivo de fazer valer as regras (*enforcement*).

Para garantir um judiciário o mais independente possível do jogo político, o constituinte originário não se limitou a estruturar um Judiciário formado por burocratas, mas também estabeleceu garantias para que fosse externa e internamente difícil exercer pressões políticas sobre seus membros. Essas garantias são a (i) vitaliciedade (art. 95, inc. I da CF), pela qual um magistrado não pode ser removido do cargo pelos demais Poderes, mas apenas pelo próprio Poder Judiciário em decisão definitiva, transitada em julgado, e em casos muito restritos; (ii) a inamovibilidade (art. 95, inc. II da CF), um magistrado não pode ser retirado de sua área de jurisdição, para que não se possa manipular o resultado dos julgamentos trocando-o por magistrado que seja favorável a uma determinada posição; e (iii) a irredutibilidade de subsídios (art. 95, inc. III da CF), um magistrado não pode ter seu salário, chamado subsídio, reduzido por seus superiores ou pelos demais Poderes. Além dessas garantias constitucionais, outras garantias estão previstas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Lei Complementar nº 35 de 1979.

A questão, segundo Ivo Teixeira Gico Junior, é se essa estrutura de incentivos brasileira, com garantias constitucionais e legais, está propensa ao surgimento de problemas de comportamento oportunista por parte dos magistrados, pois, uma vez estabelecida – e garantida – a sua independência, nada garante que os juízes se aterão ao texto da lei ao invés de simplesmente passar a elaborar regras que reflitam melhor as preferências de cada um.

Segundo o autor, ao que tudo indica, diante da ausência de mecanismos de controle, o ativismo judicial é um resultado previsível dessa estrutura de incentivos (2012, p. 18).

A função econômica do Poder Judiciário, segundo Ivo Gico Junior, é atuar como um terceiro desinteressado capaz de impor às partes, *ex post*, as obrigações assumidas *ex ante*, fazendo com que o retorno esperado do comportamento desviante seja negativo. Como o comportamento desviante deixa de ser lucrativo para o agente econômico, as promessas realizadas por cidadãos e grupos políticos passam a ser críveis e supera-se, assim, o problema da desconfiança recíproca. O resultado é cooperação (2012, p. 20).

4.6 Lei nº 13.097/2015 e a concentração das informações na matrícula imobiliária

Embora os riscos que incidem sobre negócios jurídicos imobiliários sejam incontáveis, podem ser divididos em duas espécies: de um lado, os riscos atinentes ao imóvel; de outro, os concernentes às pessoas dos atuais e antigos titulares.

Na primeira espécie, podem ser citados, dentre outros, os riscos referentes à totalidade da cadeia dominial (origem e encadeamento de transmissões proprietárias), bem como as obrigações *propter rem*, além dos ônus socioambientais, como unidades de conservação, reservas legais, obrigações urbanísticas. Há, também, os gravames urbanísticos, os cadastrais, as limitações da propriedade convencionais e administrativas, sem falar nos ônus reais, como usufruto, penhor, hipoteca e alienação fiduciária e – talvez o mais problemático de todos – a posse *ad usucapionem*. Já no tocante aos riscos pessoais, são corriqueiros nos tribunais pátrios a fraude à execução e a fraude contra credores, que acarretam a declaração de ineficácia ou anulação do negócio jurídico como consequência de débitos relacionados aos alienantes do imóvel.

4.6.1 Segurança jurídica imobiliária na vigência da Lei nº 7.433/1985

Na vigência da Lei nº 7.433/1985, também conhecida como *lei da escritura pública*, que foi um verdadeiro desastre no campo imobiliário. Ela trazia para o adquirente a obrigação de apresentar, além da certidão de propriedade/ônus e as certidões fiscais relativas ao imóvel no campo estadual: a certidão de feitos cíveis e de família; certidão de feitos alimentares e recuperação judicial; certidão de feitos executivos fiscais; certidão de execuções criminais; certidão do juizado especial cível; certidão do juizado especial criminal; e a certidão justiça estadual militar. No campo federal, o adquirente tinha a obrigação de apresentar: a certidão

dos feitos cíveis da Justiça Federal; certidão de feitos criminais da Justiça Federal; certidão de reclamações trabalhistas; e a certidão da justiça federal militar.

Essas certidões deveriam ser providenciadas relativamente a quais comarcas? De todas que porventura o alienante tenha residido ou mantido negócios habituais, em qualquer dos Estados brasileiros. Como saber quais as comarcas que o alienante manteve negócios habituais? Simplesmente não havia como saber.

Para completa segurança na aquisição imobiliária, na vigência da Lei 7.433/1985, seria necessário ainda extrair todas as certidões retro mencionadas de todas as comarcas brasileiras, não só relativamente ao alienante como de todas as pessoas que figuraram na cadeia dominial, mesmo que tenham sido proprietárias anteriormente ao prazo prescricional de seus créditos, porquanto o ajuizamento da ação com despacho de citação interrompem o seu curso.

Como bem alerta Daniel Lago,

[...] qualquer ação judicial existente em quaisquer destes foros de qualquer comarca brasileira contra qualquer proprietário presente ou pretérito constituía uma **hipótese de inoponibilidade processual difusa**. O direito de propriedade do adquirente não poderia ser oposto aos beneficiários destas ações que, de tão espraiadas, acabavam constituindo-se **verdadeiros vícios ocultos mesmo ao adquirente mais diligente** (2017). (grifo nosso).

No mais, enquanto ao adquirente cabia diligenciar perante comarcas distintas, em estados distintos, acerca da situação jurídica do alienante enquanto potencial devedor de alguma obrigação, o credor desse eventual devedor permanecia na confortável situação de ter seu direito de crédito protegido em face de terceiros, ainda que sem tomar qualquer conduta para a publicização da sua ação judicial proposta.

A presunção de má-fé do adquirente cristalizada na Lei nº 7.433/85 fazia do credor de uma ação judicial a única figura jurídica do direito pátrio isenta de atender os preceitos da boa-fé objetiva, já que dele não se exigia a publicização da existência de sua ação na matrícula do imóvel do devedor, revelando-se contraditória em face do ordenamento jurídico vigente, além de totalmente antieconômica.

4.6.2 Segurança jurídica imobiliária na vigência da Lei nº 13.097/2015

Na sua redação original, o art. 1º da Lei nº 7.433/1985 previa que “na lavratura de atos notariais, inclusive os relativos a imóveis, além dos documentos de identificação das

partes, somente serão apresentados os documentos expressamente determinados nesta Lei.” Por sua vez, nos termos do seu §2º, “o tabelião consignará no ato notarial, a apresentação do documento comprobatório do pagamento do Imposto de Transmissão *inter vivos*, as certidões fiscais, de feitos ajuizados, e de ônus reais, ficando dispensada sua transcrição.”

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.097/2015, o § 2º do art. 1º da Lei nº 7.433/1985 passou a ter a seguinte redação: “O Tabelião consignará no ato notarial a apresentação do documento comprobatório do pagamento do Imposto de Transmissão *inter vivos*, as certidões fiscais e as certidões de propriedade e de ônus reais, ficando dispensada sua transcrição.”

Se na vigência da Lei 7.433/1985, na sua redação original, o adquirente que deveria percorrer todas as comarcas brasileiras em busca de indícios de vícios que poderiam contaminar o negócio jurídico, ficando o credor na confortável condição de expectador, com a Lei nº 13.097/2017, essa lógica é invertida. Após a vigência dessa lei, a matrícula deve ser o único *locus* de informação sobre a situação jurídica do vendedor e do imóvel. Tanto assim é que desde então, por ocasião da lavratura de uma escritura de compra e venda de imóvel, somente serão exigidas as certidões de feitos ajuizados, nos termos do §2º do art. 1º da Lei 7.433/85, para os que tratem de falência e de execução fiscal.

Desde a entrada em vigor da Lei nº 13.097/2015, cabe ao credor dar publicidade *stricto sensu* da existência de sua ação na matrícula do imóvel. Ou seja, se há notícia da ação na matrícula do imóvel e o adquirente – de forma consciente, conhecendo os riscos do negócio – adquire o bem, não haverá que se falar em boa-fé na sua aquisição, porquanto, conforme já mencionado, a cognoscibilidade daquilo que consta da matrícula imobiliária é revestida de presunção absoluta, não admitindo prova em contrário.

Finalmente, com a Lei nº 13.097/2015, o ordenamento jurídico trata todos os sujeitos da relação jurídica que envolve transmissão imobiliária *inter vivos* de forma igualitária: passe-se a exigir boa-fé não apenas do proprietário ou do adquirente, mas também do credor que, no sistema anterior, estava livre de qualquer dever lateral da boa-fé objetiva. Desde então, todas as circunstâncias que podem significar *portas de entrada* para os credores do alienante, mesmo após a alienação do imóvel, serão aquelas constantes da matrícula. Se a notícia da ação não está averbada na matrícula é porque o autor/credor dispensou tal efeito ou não agiu com a honestidade e lisura exigida pela boa-fé objetiva. Em qualquer caso, a esse devem ser atribuídos os riscos e os custos da própria conduta omissiva (RODRIGUES, 2017).

No mais, quanto ao direito intertemporal aplicável em relação à transição entre as exigências das Leis nº 7.433/1985 e nº13.097/2015, nos termos do art. 61 dessa, o ônus

relativo à publicização de ações judiciais propostas junto ao registro imobiliário passou a existir de imediato para as novas ações propostas após a *vacatio legis* desse dispositivo indigitado, qual seja, 18 de fevereiro de 2015. Evidentemente que tais ações poderão ser averbadas na matrícula imobiliária a qualquer momento para efeito perante terceiros adquirentes, mas só produzirão efeitos *erga omnes* a partir da publicização. Nesse caso, o autor/credor correrá o risco de o imóvel, nesse ínterim, ser alienado a terceiro, inviabilizando o atingimento do bem pela execução judicial, não podendo opor seu crédito a um adquirente que desconhecia a sua existência.

Lado outro, se para ações propostas após a vigência da Lei nº 13.097/2015 seu efeito foi imediato, para as ações propostas anteriormente à vigência desta lei, o legislador estabeleceu um período de transição de dois anos, que expirou em 18 de fevereiro de 2017. Desde então, tais ações não mais podem atingir o direito do terceiro adquirente do imóvel caso não estejam noticiadas na matrícula imobiliária.

4.6.3 A obrigatoriedade da concentração das informações na matrícula imobiliária

Desde a vigência plena da Lei nº 13.097/15, basta que o adquirente solicite ao Registro de Imóveis competente a certidão da matrícula para que se conheça todas as circunstâncias capazes de macular ou arriscar a aquisição. *A contrario sensu*, o que não estiver noticiado na matrícula imobiliária não terá o condão de atingir o adquirente de boa-fé.

Verifica-se, assim, que até a publicação da Lei 13.097/2015, apelidada de Lei da Concentração, as informações necessárias sobre uma negociação imobiliária eram totalmente dispersas nos mais diversos cartórios judiciais e extrajudiciais pelo Brasil afora, e o adquirente, a fim de ter realmente segurança na aquisição do imóvel, deveria, às suas custas e sob sua responsabilidade, percorrê-los em busca de informações, não só na localidade do imóvel, mas em todo o Brasil. Evidentemente que o custo e o tempo para essas consultas levavam à sua inexequibilidade e os potenciais compradores e instituições financeiras acabaram por restringir suas consultas aos órgãos na situação do imóvel e no domicílio do vendedor.

O fato é que essa utópica busca de informações acerca da situação jurídica do alienante e do imóvel sempre gerou insegurança jurídica nas negociações, impactando o custo das transações imobiliárias e, não raro, esse vácuo informacional desaguava em reversão de todas as operação imobiliárias posteriores, com perigosos efeitos *ex tunc*.

Com a positivação do princípio da concentração das informações na matrícula imobiliária, há, agora, efetiva possibilidade que o comprador tenha acesso às mesmas informações que tem o vendedor quanto à situação jurídica do bem. Assim, por exemplo, se há uma ação judicial em face do vendedor que corre na comarca de Tabatinga/AM, que pode alterar sua situação patrimonial, essa informação deve constar da matrícula do imóvel, sob pena de não ser oponível ao terceiro adquirente de boa-fé. Ou seja, tudo – ou quase tudo – que não constar do registro, não poderá ser oponível ao adquirente de boa fé.

Certamente, a Lei nº 13.097/2015, ao prever que todas as informações e atos que interessam ao imóvel devem constar da sua matrícula, possui aptidão para minorar, em algumas situações, a insegurança jurídica que ronda as operações imobiliárias, possibilitando a desburocratização dos negócios imobiliários, bem como a facilitação da concessão de crédito, além de redução de custos e a celeridade na negociação.

4.6.4 Exposição de motivos da Lei nº 13.097/2015 e a correção da assimetria informacional

A Lei 13.097/2015, conforme já mencionado, tratou de diversos temas, que vão desde da diminuição de alíquotas de tributos, passando por prorrogação de prazos de benefícios fiscais e questões relacionadas à concessão de empréstimos nas relações empregatícias, até a criação de letra imobiliária de garantia – a LIG, mas todos eles com um objetivo em comum, qual seja estimular a economia nacional.

Os arts. 53 a 62 da referida lei trataram de profundas alterações no sistema de registro imobiliário, sendo incontestado que a maior ou menor segurança do tráfego jurídico econômico, assim como o desenvolvimento do crédito habitacional, que são objetivos de índole econômica desejáveis em uma comunidade bem organizada, estão diretamente relacionados à publicidade registral.

A Lei nº 13.097/2015 teve sua origem na conversão da Medida Provisória 656 de 2014. Na exposição de motivos desta MP encontra-se a intenção do legislador quanto à necessidade dessas mudanças.¹⁶⁶ A propósito, vale transcrever o trecho que interessa ao presente trabalho:

[...] 58. O Projeto de Medida Provisória visa também adotar o princípio da concentração de dados nas matrículas dos imóveis, mantidas nos Serviços de Registro de Imóveis. 59. **Atualmente, a operação de compra e venda de um**

¹⁶⁶ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2014/medidaprovisoria-656-7-outubro-2014-779413-exposicaodemotivos-145137-pe.html>. Acesso em: 17.02.2020.

imóvel é cercada de assimetria de informação. De um lado, o vendedor tem informações mais precisas sobre sua própria situação jurídica e financeira e sobre a situação física e jurídica do imóvel. Do outro lado, o comprador e o financiador não possuem, de pronto, essas informações, devendo buscá-las em fontes fidedignas. 60. Os registros cartorários constituem-se em uma das mais importantes fontes de informação sobre a condição jurídica do imóvel, do vendedor e do comprador. Lamentavelmente, no Brasil, essa informação está dispersa em diversos tipos de cartórios e por toda a extensão do país. 61. Por exemplo, consideremos o caso de um vendedor que morava em outro estado e lá sofria uma ação de natureza trabalhista. A informação da existência dessa ação, de maneira geral, só estará disponível no cartório judicial da comarca onde ele residia ou onde constava a sede da sua empresa. 62. Assim, para ter certeza da segurança jurídica da operação, o comprador deveria realizar consultas a diversos cartórios e órgãos públicos, inclusive fora da localidade onde o imóvel de interesse se localiza. 63. Seja pelo custo de realizar a totalidade das citadas consultas, seja pelo tempo que seria despendido para sua efetivação, ou ainda pela inexecuibilidade de tal medida, os potenciais compradores dos imóveis e mesmo as instituições financeiras que os financiam e, conseqüentemente, os utilizam como garantia ao financiamento concedido, restringem-se, na grande maioria das vezes, a realizar consultas nos órgãos que guardam uma relação geográfica mais próxima com o imóvel. 64. Ou seja, por desconhecimento ou economicidade, os agentes deixam de trabalhar com a totalidade das informações necessárias para aferir o risco e, conseqüentemente, o efetivo preço da transação e as consolidam com um "vácuo informacional", que possibilita, no futuro, a contestação ou reversão da operação. **A concentração dos atos na matrícula do imóvel pode ajudar na mitigação deste "vácuo informacional". 65. Trata-se de procedimento que contribuirá decisivamente para aumento da segurança jurídica dos negócios, assim como para desburocratização dos procedimentos dos negócios imobiliários, em geral, e da concessão de crédito, em particular, além de redução de custos e celeridade dos negócios, pois, num único instrumento (matrícula), o interessado terá acesso a todas as informações que possam atingir o imóvel, circunstância que dispensaria a busca e o exame de um sem número de certidões e, principalmente, afastaria o potencial risco de atos de constrição oriundos de ações que tramitem em comarcas distintas da situação do imóvel e do domicílio das partes. 66. Ademais, já existem mecanismos no Código de Processo Civil, tais como o art. 615-A e o § 4º do art. 659, que regulamentam a averbação premonitória nos Registros de Imóveis. O próprio Superior Tribunal de Justiça já editou súmula, de nº 375, com base em reiterados julgados dos tribunais estaduais, que protege os direitos do terceiro adquirente de imóvel de boa-fé, se o vendedor deste imóvel possuíse contra si processo de execução: "O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 67. Dada a mudança estrutural proposta e a necessidade de análise das ações em curso, com vista a se decidir pelo registro ou não dessas ações na matrícula do imóvel, propõe-se que a Medida Provisória produza efeitos para as ações futuras 30 dias após a sua publicação, concedendo-se prazo de dois anos, a partir de então, para que todos os atos pretéritos estejam registrados na matrícula do imóvel, sob pena de ele não mais constituir elemento que possa tornar ineficaz a operação de compra e venda. 68. A urgência se extrai, em síntese, do disposto no parágrafo anterior, qual seja, a necessidade da adoção de uma alteração estrutural na metodologia de análise de crédito que em muito pode contribuir para mitigar a insegurança informacional hoje existente e que precisa ser tomada o quanto antes, de forma que se dissemine entre os agentes e que estes promovam os ajustes necessários a sua plena adoção. A urgência também se justifica pelo atual momento por que passa a economia brasileira, de menor entusiasmo quanto ao futuro e com carência na visualização de medidas estruturantes, que lhes antevejam melhorias que possam auxiliar na retomada do crescimento a taxas mais robustas. (grifo nosso).**

Extrai-se da exposição de motivos da MP n. 656/2014, na parte que alterou profundamente a estrutura do sistema registral imobiliário brasileiro, que o legislador

ordinário levou em consideração a teoria econômica da informação imperfeita, já mencionada no item **4.5.5**, ao qual se remete o leitor, cujas consequências serão examinadas no decorrer do trabalho.

Verifica-se que a ideia presente na novel lei, no tocante aos registros públicos, foi que, concentrando-se todas as informações sobre a situação jurídica de um imóvel em um único repositório, obtém-se uma redução na assimetria de informações, em benefício do adquirente, com o conseqüente aumento da segurança jurídica nas transações imobiliárias.

4.6.5 Consequências decorrentes da aplicação dos artigos 54 e 55 da Lei nº 13.097/2015 na segurança jurídica das transações imobiliárias.

Conforme mencionado, as alterações perpetradas na seara registral pela Lei 13.097/2015 devem ser lidas necessariamente pelo seu viés econômico, qual seja o *telos* do incremento da segurança jurídica nas transações imobiliárias por meio da diminuição dos riscos a lei n 13.097/2015, na parte que trata de registros de imóveis.

O fato é que a edição da Lei 13.097/2015 acabou por renovar o debate da década de 1940 acerca de quem o sistema jurídico deve proteger em casos de conflitos de interesses legítimos sobre um mesmo bem imóvel, e a doutrina ainda não alcançou um consenso sobre as consequências jurídicas que decorrem da aplicação de seus arts. 54 e 55. Teriam esses dispositivos legais revogado tacitamente o parágrafo único do art. 1247 do CC/02?

O art. 1247 do Código Civil de 2002 dispõe que

Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.

Parágrafo único. Cancelado o registro, **poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.** (grifo nosso).

Lado outro, o art. 54 da Lei 13.097/2015 estabelece que:

Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações:

I - registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias;

II - averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do art. 615-A da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;

III - averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei; e

IV - averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Parágrafo único. **Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** (grifo nosso)

Por sua vez, o art. 55 da Lei 13.097/2015 possui a seguinte redação:

Art. 55. A alienação ou oneração de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária, parcelamento do solo ou condomínio edilício, devidamente registrada, **não poderá ser objeto de evicção ou de decretação de ineficácia**, mas eventuais credores do alienante ficam sub-rogados no preço ou no eventual crédito imobiliário, sem prejuízo das perdas e danos imputáveis ao incorporador ou empreendedor, decorrentes de seu dolo ou culpa, bem como da aplicação das disposições constantes da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. (grifo nosso).

As consequências jurídicas da aplicação dos arts. 54 e 55 da Lei nº 13.097/15 na segurança jurídica das transações imobiliárias não são unânimes na doutrina. Para uns, houve apenas o reforço da eficácia do registro por meio da inoponibilidade; para outros, foi efetivamente introduzido no ordenamento jurídico o princípio da fé pública registral, ou seja, a segurança jurídica nas transações imobiliárias passou de estática para dinâmica.

Para Marcelo Augusto Santana de Mello, nos incisos I, II e IV do art. 54, houve nada mais do que um reforço ao princípio da inoponibilidade, ou seja, direitos não inscritos não podem valer contra terceiros. Já quanto ao parágrafo único do art. 54 e o art. 55, o objetivo da inovação legislativa foi, acompanhando uma tendência mundial no campo registral, tornar mais confiável o tráfego imobiliário, protegendo-se o comprador do imóvel ou aquele que recebe o bem em garantia dos riscos da evicção. (2016, pp. 130–138).

Para Santana de Mello, a redação do art. 1.247 do CC/2002¹⁶⁷, em cotejo com a primeira parte do parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015¹⁶⁸, poderia levar ao equivocado entendimento de haver uma incompatibilidade entre dois dispositivos legais de mesma hierarquia, sendo o anterior derogado pelo posterior. Contudo, entende o autor que

¹⁶⁷ Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule. **Parágrafo único.** Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.

¹⁶⁸ Lei 13.097/2015. Art. 54. (...) Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.

nesse caso não há que se falar em derrogação, mas, ao contrário, de plena compatibilização entre eles. Na sua visão, o sistema registral pátrio ainda continua causal, vinculado ao negócio jurídico e, uma vez cancelado o registro e existindo alienações sucessivas, o terceiro adquirente não estaria protegido, nos exatos termos do parágrafo único do art. 1.247 do CC/02, causalidade essa que não foi alterada pelo parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097. (2016, p. 195).

Para MELO (2016, p. 195), o que foi modificado pelo dispositivo legal supra citado está relacionado com a sanção àquele que não busca proteção na publicidade registral, e o terceiro adquirente de boa-fé que confia nas informações constantes da matrícula imobiliária será mantido como proprietário. Assim, para o autor, os princípios jurídicos aplicáveis, *in casu*, para proteger o terceiro adquirente de boa-fé são os da inoponibilidade de títulos e informações não constantes do fôlio real, bem como o da boa-fé objetiva, que conduz à obrigação do proponente da ação – executiva, real ou pessoal reipersecutória – de averbar sua existência na matrícula do imóvel (2016, p. 195).

Já Rafael Ricardo Gruber entende que o art. 54 da Lei 13.097/2015 reforçou o princípio da presunção, “fazendo-se presumir que um ônus não publicizado na matrícula do imóvel não exista”. Para o autor, o parágrafo único do referido artigo é a positivação expressa de uma regra geral de inoponibilidade, deixando clara a preferência do legislador brasileiro em proteger adquirentes de boa-fé, e especificou apenas duas exceções: alienações por empresa em processo de falência e casos em que a aquisição e extinção da propriedade independam de registro (2018, pp. 9-16).

Daniel Lago Rodrigues, por sua vez, partindo de uma noção estipulativa de que a fé pública registral pode ou não ser convalidante do registro, pontua que a distinção entre esse princípio e o da legitimação registral produzem efeitos similares aos da *guilhotina* e do *dominó*. Segundo o autor, quando a fé pública registral se faz presente, uma vez que o bem circule haverá um corte na cadeia dominial, de forma que aquele que adquirir após esse *corte* não mais sofrerá as consequências de nulidades ou anulabilidade dos registros anteriores, produzindo, assim, um efeito *guilhotina*. Por outro lado, na legitimação registral, considerando que o registro é causal, o vício do título tem potencial de macular o registro; uma vez derrubado o título, haverá o efeito *dominó*, derrubando todos os registros subsequentes (2017).

Para Ivan do Lago Jacopetti, com a Lei 13.097/2015 houve um reforço da eficácia do registro *lato sensu*, levado a efeito pelo emprego de dois mecanismos diferentes: a inoponibilidade e a fé-pública registral. Para o autor, foram introduzidas duas novas

dimensões de proteção gerada pelo registro, as quais variam em requisitos e efeitos, conforme a situação da pessoa protegida, sendo que nos incisos I a IV do art. 54 houve um reforço do princípio da inoponibilidade, e no parágrafo único do art. 54 e no art. 55, teria sido introduzido no ordenamento brasileiro o princípio da fé pública registral (JACOPETTI, 2016, pp. 155–184).

Já para Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho, por meio do parágrafo único do art. 54, foi introduzido o princípio da fé pública registral. De acordo com esse princípio, o adquirente de boa-fé não sofrerá os efeitos da evicção, seja em razão de uma nulidade, anulabilidade ou vício do direito daquele que constava como titular do direito inscrito, protegendo o direito do comprador que confiou na informação tabular (2018, p. 104).

Por fim, na lição de Leonardo Brandelli, a Lei 13.097/2015 em nada inovou o ordenamento jurídico no tocante à proteção do terceiro adquirente de boa-fé. Para o autor, a proteção do terceiro adquirente – antes e depois da Lei 13.097/2015 – é gerada pela tutela da aparência jurídica que, por sua vez, decorre da publicidade registral, cujas características especiais faz com que terceiros nela possam confiar por força do §2º do art. 1.245 e do art. 1.246, ambos do CC/02 e art. 252 da LRP.

Partindo da premissa que no Direito brasileiro vige o princípio da tutela da aparência jurídica^{169 170}, Leonardo Brandelli entende ser totalmente equivocada a invocação do art. 1.247 como regra de exceção à sua aplicação. Para o autor, seja o registro imobiliário constitutivo ou declarativo, o fato é que ele faz presunção relativa de seu conteúdo de forma negativa e também de forma positiva.¹⁷¹ Ou seja, presume-se que o que não está publicizado – mas seja publicizável – não existe para os terceiros – e nem para as partes, no caso de o registro ser constitutivo –, de modo que não lhes será oponível, salvo se for comprovado, no caso concreto, que o terceiro tinha conhecimento efetivo da situação jurídica. De outra banda, presume-se que aquilo que foi publicizado exista na exata medida de sua publicização, sendo,

¹⁶⁹ Para Leonardo Brandelli, o princípio da tutela da aparência jurídica decorre dos princípios do Estado de Direito, da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima. Sustenta o autor que o princípio da tutela da aparência jurídica “é aceito em todos os ordenamentos jurídicos em que haja o princípio do Estado de Direito, e não haja alguma regra de exceção que vede a proteção da aparência por priorizar algum outro valor .” Assim, somente a existência de uma regra de exceção que expressamente vede a aplicação do princípio da tutela da aparência em determinada circunstância poderia impedir seu reconhecimento, e ainda assim, por tratar-se de princípio, caberia a ponderação no caso concreto (2016, pp. 270-271)

¹⁷⁰ Tem-se como exemplos de proteção da tutela a aparência jurídica no Direito Civil pátrio o o herdeiro aparente (art. 1.827, parágrafo único, do CC/02), o casamento aparente (art. 1.563 do CC/02) e o credor aparente (art. 309 do CC/02).

¹⁷¹ No tocante ao aspecto negativo da publicidade, seu efeito decorre do descumprimento de um ônus legal, isto é, de uma determinação legal de que se tome certa atitude para que se alcance certo efeito, e não de um dever decorrente da boa-fé objetiva, muito embora a quebra do ônus legal possa até implicar ofensa à boa-fé objetiva e gerar o dever de indenizar (BRANDELLI, 2016, p. 274).

assim, oponível a terceiros (2016, p. 273-275).

Portanto, uma vez publicizada a situação jurídica de um imóvel, que, por sua vez, é precedida por forte qualificação jurídica levada a cabo pelo oficial de registro de imóveis, nasce para os terceiros a confiança legítima na situação publicizada, aparentando sua correção, ao menos até que seja retificado o registro, ainda que não corresponda à realidade, salvo se restar provado que os terceiros conheciam o vício (BRANDELLI, 2016, p. 301).

4.6.6 Efeitos do art. 54 da Lei nº 13.097/2015 na legitimação, na presunção e na causalidade registral

Partindo mais uma vez da premissa que as alterações perpetradas na seara registral pela Lei 13.097/2015 devem ser lidas necessariamente pelo seu viés econômico – incremento da segurança jurídica nas relações imobiliárias –, é possível dizer que em sua decorrência houve alteração da sua natureza, até então estática, para segurança jurídica dinâmica?

O fato é que, não obstante toda a controvérsia doutrinária acerca das consequências jurídicas da aplicação dos arts. 54 e 55 da Lei 13.097/2015 para a proteção do terceiro adquirente de boa-fé, em princípio não há uma distinção ontológica entre os princípios da fé pública registral e da inoponibilidade, porquanto ambos os conceitos implicam aceitar a ideia de quem não inscreve seu direito não pode prejudicar aquele que o inscreveu.

Conquanto o princípio da fé pública registral, cuja origem, conforme já mencionado, esteja fincada no direito alemão, a proteção daquele que confia nas informações constantes no fôlio real depende da configuração de uma inexatidão registral e que o adquirente desconheça o referido vício.

Para além, a fim de compreender o sentido do princípio da inoponibilidade há de se ter em mente que certas espécies de contrato, em razão de sua essência, apresentam uma relevância externa, capaz de produzir efeitos perante terceiros, que devem respeitar determinada posição jurídica, a exemplo dos contratos de compra e venda. Concluindo, se as características do direito real se traduzem, no plano interno, por um poder direto e imediato de uma pessoa sobre a coisa, no plano externo a oponibilidade *erga omnes* é uma característica inerente ao conceito de direito real que é alcançada, no direito brasileiro, exclusivamente pelo registro.

Tem-se, assim, que a intenção do legislador ordinário nos art. 54 e 55 da Lei nº 13.097/15, cujo objetivo econômico é incrementar a segurança jurídica nas relações imobiliárias, foi identificar: (i) qual é a fonte fidedigna onde as informações devem ser

buscadas de forma a proteger o terceiro adquirente de boa-fé e o credor; (ii) o ônus do credor, comprador ou promissário comprador e a sanção pela ausência de registro de ações reais ou reipersecutórias e de averbação, entre outros, de constrições judiciais, hipotecas judiciais, contratos e promessas de compra e venda; (iii) a amplitude dos efeitos da concentração de todas as informações na matrícula do imóvel; (iv) a presunção *iuris et iuris* da veracidade do registro imobiliário em face do terceiro adquirente de boa-fé nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 54; (v) a inexistência de espaço probatório para má-fé do adquirente nas hipóteses do art. 55 da Lei 13.097/2015.

No mais, conforme já mencionado, dentre os princípios registrários que se destacam em razão da presunção dos assentos de registro, está o princípio da legitimação ou de presunção de exatidão. O nome *legitimação* decorre do fato que o titular do domínio inscrito é considerado *legitimado* para atuar no tráfego imobiliário e até judicialmente para fazer valer seu direito. Também é chamado de presunção de exatidão porque, até que se prove o contrário, o registro é considerado válido e hígido de acordo com os termos constantes da matrícula. Assim, os atos de registro constituem um *título de legitimação*, ou seja, um sinal suficiente que habilita o sujeito, frente a todos, como titular dos direitos reais na forma que consta no Registro (MELO, 2016, p. 123).

A legitimação, por sua vez, está imbricada na presunção de veracidade do registro, que, no sistema registrário brasileiro, possui natureza *iuris tantum* de exatidão e veracidade, que se opera enquanto não se comprove o contrário. Contudo, nos termos do art. 1.247 do CC/2002, essa presunção relativa de veracidade da propriedade está vinculada ao título que lhe deu causa, não protegendo, em princípio, futuros adquirentes ou credores desconhecidos da nulidade, o mesmo ocorrendo com relação à insolvência dos proprietários anteriores.

Conquanto o princípio da legitimação seja de direito material, o princípio da presunção é de direito processual, com objetivos específicos. A presunção do art. 1.247 do CC/02 é relativa, e, embora o não torne líquido o domínio, faz certo o direito de propriedade, até prova em contrário, na pessoa do titular registral (LANDIM FILHO, 2001, p. 117).

O fato é que o sistema registral pátrio continua causal, vinculado ao negócio jurídico, não havendo que se falar em incompatibilidade entre fé pública registral e a causalidade do sistema registral imobiliário.¹⁷² O que foi modificado pela Lei nº 13.097/2015 não foi a

¹⁷² Ressalte-se que a Espanha é a prova concreta da compatibilidade entre o causalismo e a fé pública registral. O sistema registral espanhol demonstra que não existe correlação entre a adoção da abstração entre os planos obrigacional e real e a aplicação da fé pública registral, sendo, aliás, considerado um dos sistemas de registro imobiliários mais seguros e fortes do mundo, não obstante seja causalista e o registro possui, em regra, efeito declarativo, sendo que a transmissão da propriedade segue a regra do *título + modo*. O *modo* não é, a exemplo

natureza causalista do sistema, mas sim a opção legislativa acerca da proteção do terceiro adquirente de boa-fé. Aquele que, ao adquirir um bem imóvel, confia nas informações constantes da matrícula imobiliária será mantido como proprietário (2016, p. 195).

Os princípios jurídicos aplicáveis, *in casu*, são da inoponibilidade de títulos e informações não constantes do fólio real, que está imbricado na boa-fé objetiva, que conduz à obrigação do proponente da ação – executiva, real ou pessoal reipersecutória – de averbar sua existência na matrícula do imóvel. Além desse, no parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015, finalmente o legislador brasileiro positiva o efeito fundamental dos sistemas de Registros de Direitos – que é o caso do Brasil – qual seja o princípio da fé pública registral.

Na lição de Fernando Méndez González,

[...] tal efeito consiste em quem adquire, mediante contraprestação, confiando no que o registro publica, é mantido em sua aquisição, ainda que posteriormente se anule ou resolva o direito do transmitente, se a causa de anulação ou de resolução não constava do próprio registro e era ignorada pelo adquirente – *bona fides*. O Registro desempenha, assim, com relação ao adquirente, uma dupla função: de publicidade e de garantia do publicado (2016, p. 537).

Destarte, uma vez que o direito registrado circule, sendo promovido o registro de sua transmissão a um terceiro, este, que agiu confiando no conteúdo do registro, adquire o direito “com a extensão e conteúdo com que aparece publicitado, sendo mantido na sua aquisição, mesmo que o facto jurídico aquisitivo do seu dante causa nunca tenha ocorrido, seja nulo, venha a ser anulado, etc.” ou mesmo que o assento padeça de vícios unicamente registrais, que também o tornam inválidos (JARDIM, 2013, p. 250).

Para além, nos sistemas registrais que adotam a fé pública registral há uma significativa diminuição de custos nas transações, porquanto desnecessário que as partes recorram a informações extrarregistrais, a exemplo de certidões judiciais. Na lição de Fernando P. Méndez González,

[...] as inscrições registrais podem, assim, informar os potenciais contratantes sobre quem é o titular de cada direito, sua capacidade para dispor e as cargas que pesam sobre o imóvel, logrando, assim, idealmente, eliminar as assimetrias informacionais de caráter jurídico. Como consequência, a contratação subsequente é muito menos

do Brasil, o registro, mas, sim, a tradição, salvo em alguns casos em que o registro será constitutivo, a exemplo da hipoteca e superfície.¹⁷² Todavia, não obstante seja a tradição o modo de transferir a propriedade, o registro no sistema espanhol adquire extrema relevância porquanto, em caso de dupla transmissão de um imóvel pela mesma pessoa, será considerado proprietário quem apresentou o título para registro em primeiro lugar e teve êxito em alcançá-lo e não quem obteve a tradição com anterioridade (JARDIM, 2013, p. 245). Tanto assim que, para Angel Cristóbal Montes, “no Direito espanhol a aquisição perfeita e íntegra do domínio (de imóveis) implicará na concorrência de três elementos: o título, a tradição e a inscrição (2005, p. 251).

custosa e totalmente segura para os futuros adquirentes, pois tanto os direitos como seus titulares ficam perfeitamente identificados e definidos. Tudo isso se alcança, ademais, sem que exista nenhum risco para os titulares de direitos, sempre que a qualificação seja eficaz (2016, p. 538)

Conclui-se, assim, que a Lei nº 13.097/2015, embora não interfira na legitimação, na presunção relativa e na causalidade registral, efetivamente consagra a confiança no registro imobiliário como forma de combater a clandestinidade imobiliária. Até a sua edição, tanto o Código Civil como a Lei de Registros Públicos não regulamentavam especificamente os efeitos substantivos gerados pelo Registro. Embora todo registro fosse “obrigatório” desde a edição do Código Civil de 1916, reforçado pela Lei 6.015/73 (art. 169, LRP), não existia penalidade ou sanção para quem não se submetesse aos efeitos da proteção registral. Com efeito, com o parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015, o terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel está, em regra, protegido.¹⁷³

Importante salientar que, como bem esclarece Marcelo Augusto Santana de Melo, o conceito de terceiro deve ser o mais amplo possível; ou seja, é todo aquele que adquire ou recebe em garantia o imóvel e que não tenha vínculo jurídico com o transmitente, como, por exemplo, o cônjuge ou companheiro. Todavia, o condômino – proprietário de parte ideal do imóvel – deve também ser considerado terceiro, porque, não obstante tenha um vínculo jurídico com o transmitente, não pode ser prejudicado pela inércia de um credor não diligente (2016, p. 132).

Impende reforçar, no entanto, a diferença entre a fé pública registral prevista no parágrafo único do art. 54 e a constante do art. 55 da Lei 13.097/2015. No cotejo entre o p.u do art. 54 e o art. 55, extrai-se que, na primeira hipótese, ao terceiro adquirente não poderão ser opostas situações jurídicas que não constem da matrícula do imóvel, e ele estará protegido desde que esteja boa-fé, ou seja, não poderá ter conhecimento que o transmitente tem contra ele qualquer demanda ou vício que possa prejudicar ou comprometer o negócio jurídico.

No caso do art. 55, situações jurídicas fora do registro não são oponíveis de forma absoluta quando se tratar de empreendimentos imobiliários registrados. Nesse caso, inexiste a possibilidade de declaração de ineficácia ou qualquer ato que prejudique o empreendimento.

¹⁷³ Como exceções à regra do parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015, o texto legal enumera três hipóteses, quais sejam: art. 129 e 130 da Lei de falências, bem como as aquisições e extinção da propriedade que independem de registro de título de imóvel. Ou seja, as aquisições originárias de propriedade imobiliária, a exemplo do usucapião e da desapropriação, e a aquisição *causa mortis*, que decorre da *saisine*. Nesses casos, o registro no fôlio real possui efeito declaratório. Além disso, a Lei 13.097/2015, no tocante ao registro imobiliário, não se aplica a imóveis públicos nem às dívidas fiscais. A Lei 7.433/85 manteve a necessidade de o tabelião consignar na escritura as certidões fiscais.

É que, uma vez registrada a incorporação, o condomínio edilício ou o loteamento, referido registro tem eficácia e presunção absoluta perante terceiros. Segundo Marcelo Santana de Melo, o fundamento dessa opção legislativa é o relevante interesse social e econômico envolvido, tendo em vista que, em tais circunstâncias, a propriedade imobiliária deixa de ser unitária e passa a atender, de forma irreversível, a uma coletividade, não podendo os adquirentes de um loteamento ou incorporação responder diretamente com seu patrimônio por dívida dos antecessores ou ainda do próprio loteador (2016, p. 137).

Assim, a inovação da Lei nº 13.097/2015, no seu art. 55, foi extraordinária no sentido de modular a evicção nos casos de registro especial, seja de loteamento, seja de condomínio ou incorporação imobiliária. Como bem esclarece Daniel Lago Rodrigues, trata-se de um registro ultrarrígido, que exige *due diligences* obrigatórias e exaustivas, e que ao final produzem uma multiplicidade de novos imóveis. Por conta destas características, entende o autor que o legislador foi preciso e coerente. A uma, porque o procedimento desse tipo de registro atesta a idoneidade do empreendedor e do objeto e, a duas, considerando que o nascimento de dezenas, centenas ou mesmo milhares de imóveis a partir de um único torna a situação irreversível, sendo mais econômico a conversão em meramente obrigacional do direito de eventuais proprietários prejudicados. Estes poderão, eventualmente, buscar atingir imóveis remanescentes em nome do empreendedor ou mesmo o crédito oriundo das vendas, mas não haverá o direito de seqüela em caso de declaração de nulidade dos negócios jurídicos imobiliários viciados na origem.

5 A CONTRIBUIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO CLANDESTINISMO IMOBILIÁRIO

5.1 O paradoxo da proteção de terceiros adquirentes de boa-fé na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

No Código Civil de 2002 há hipóteses expressas de proteção do terceiro adquirente de boa-fé, a exemplo do §2º do art. 167 do CC/02 ressalva “os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes de negócio jurídico simulado”¹⁷⁴; do art. 1.827 do CC/02 declara que “são válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão”, sendo que aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhes perdas e danos.

Também o art. 879 do CC/2002, que dispõe que se aquele que indevidamente recebeu um imóvel o tiver alienado em boa-fé, por título oneroso, responde somente pela quantia recebida; mas, se agiu de má-fé, além do valor do imóvel, responderá por perdas e danos. Por outro lado, se o imóvel foi alienado a título gratuito, ou se, alienado por título oneroso, o terceiro adquirente agiu de má-fé, cabe o direito de reivindicação ao que pagou por erro.¹⁷⁵

Com relação à jurisprudência, conforme já mencionado no item 4.3, o princípio da proteção da confiança leva em conta a boa-fé do cidadão que acredita e espera que os atos praticados pelo poder público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros. Para Maria Sylvia Di Pietro, a existência de súmula, de jurisprudência consagrada nos tribunais superiores e de tese adotada em casos repetitivos cria no cidadão a crença de que os seus comportamentos e as suas decisões, desde que se conformem a essa jurisprudência uniformizada, serão considerados lícitos em decisões judiciais posteriores (2019).^{176 177 178 179 180}

¹⁷⁴ Segundo Marcos Bernardes de Mello, “[...] quando há simulação nocente, o ato simulado é, em essência, um ato ilícito, de modo que a nulidade deve alcançar não apenas o ato simulado como também o dissimulado que houver, sendo inadmissível a extravasão. Só no que respeita a terceiros de boa-fé será possível haver eficácia jurídica, mesmo havendo nocência (art. 167, §2º). Em caso de inocência, porém, não só prevalecem os efeitos relativos a terceiros de boa-fé, como se poderá dar efetividade ao negócio jurídico dissimulado que houver, por meio da extravasão” (2010, p. 165).

¹⁷⁵ Se a regra constante do parágrafo único do art. 879 do CC/02, a qual indubitavelmente protege o terceiro adquirente de boa-fé que recebeu o imóvel indevidamente e o alienou, ao estabelecer a possibilidade da reivindicação em casos de má-fé ou aquisição a título gratuito, a *contrariu sensu* proíbe a mesma nas hipóteses de aquisição a título oneroso e de boa-fé do adquirente.

¹⁷⁶ O Superior Tribunal de Justiça, desde a sua instalação, já vinha elaborando súmulas de jurisprudência, porém sem caráter vinculante. O CPC de 1973, alterado pela lei 11.672, de 2008, introduziu no código o

5.1.1 Proteção do terceiro adquirente de boa-fé em razão de união estável não publicizada

É sabido que o Código Civil de 2002 reconheceu o dever de lealdade e do regime de comunhão parcial de bens na união estável. No entanto, apesar de positivada uma maior proteção aos bens dos conviventes no instituto da união estável, há um grande entrave na sua concretização, porquanto, ao contrário do casamento, prescinde da publicidade registral para sua configuração.

Neste ponto específico acerca da prescindibilidade da publicidade da união estável – e suas consequências jurídicas nas transações imobiliária –, citam-se dois exemplos da proteção da tutela da aparência jurídica ao terceiro adquirente de boa-fé em transações dessa

art. 543-C, que previu procedimento a ser adotado por aquele tribunal, “quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito”. Era função do presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais seriam encaminhados ao STJ, ficando suspensos os demais recursos especiais até o seu pronunciamento definitivo. Com a decisão do STJ devidamente publicada, “[...] os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou II – serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ (§ 7º do art. 543-A)”.

¹⁷⁷ Na lição de Maria Sylvia Di Pietro, o Superior Tribunal de Justiça dispõe de instrumentos de uniformização de sua jurisprudência dominante, que têm por objetivo garantir a segurança jurídica, a proteção à confiança e a igualdade de tratamento para situações fundamentadas em idêntica questão de direito. Esses instrumentos abrangem, fundamentalmente, as súmulas (sem caráter vinculante), as teses julgadas com fundamento no art. 543-C do CPC de 1973 ou no art. 1.036 do novo CPC, e as teses jurídicas de valor vinculante em todo o território nacional, previstas no art. 987, § 2º, do novo CPC (2019).

¹⁷⁸ Segundo Maria Sylvia Di Pietro, essa é uma hipótese em que o direito administrativo acabou por influenciar o CPC/2015, levando às normas contidas no art. 927, §§ 3º e 4º, este último com menção expressa à proteção da confiança (2019).

¹⁷⁹ Em relação ao §3º do art. 927 do CPC/2015, “na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”. Por sua vez, no §4º do mesmo dispositivo legal, “a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”. Para que esses dois parágrafos sejam cumpridos, o §5º do art. 927 determina que “os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”. Também o art. 985 do CPC, inserido no capítulo pertinente ao incidente de resolução de demandas repetitivas, imprimiu caráter vinculante às teses jurídicas adotadas pelos tribunais no julgamento do incidente, na medida em que mandou aplicá-las a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, bem como aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal. E os efeitos da tese jurídica serão vinculantes para todo o território nacional, no caso em que o mérito do incidente seja apreciado pelo STF ou pelo STJ, em recurso extraordinário ou em recurso especial, respectivamente (art. 987, §2º).

¹⁸⁰ Há quem considere que os arts. 927 e 985 do CPC, ao preverem a vinculação de juízes e tribunais às teses jurídicas firmadas em incidente de resolução de demandas repetitivas, são inconstitucionais, por não haver previsão na Constituição para essa modalidade de vinculação, que afeta a independência dos juízes. No entanto, na opinião de Maria Sylvia Di Pietro, “não se pode esquecer que há necessidade de compatibilizar os diferentes princípios constitucionais, dentre os quais o da independência dos juízes, com o da segurança jurídica (nos aspectos da estabilidade das relações jurídicas e da proteção à confiança) e o da isonomia. São estes últimos os princípios protegidos pelas normas que atribuem caráter vinculante a essas teses jurídicas” (2019).

espécie, ambos do Superior Tribunal de Justiça. Tais precedentes tratam de outorga uxória em caso de união estável, quais sejam o REsp nº 1.424.275 - MT (2012/0075377-7), de 04/12/2014¹⁸¹ e o REsp 1.592.072/PR, julgado em 21/11/2017.¹⁸²

¹⁸¹ RECURSO ESPECIAL. DIREITO PATRIMONIAL DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO COMPANHEIRO. EFEITOS SOBRE O NEGÓCIO CELEBRADO COM TERCEIRO DE BOA-FÉ. 1. A necessidade de autorização de ambos os companheiros para a validade da alienação de bens imóveis adquiridos no curso da união estável é consectário do regime da comunhão parcial de bens, estendido à união estável pelo art. 1.725 do CCB, além do reconhecimento da existência de condomínio natural entre os conviventes sobre os bens adquiridos na constância da união, na forma do art. 5º da Lei 9.278/96, Precedente. 2. Reconhecimento da incidência da regra do art. 1.647, I, do CCB sobre as uniões estáveis, adequando-se, todavia, os efeitos do seu desrespeito às nuances próprias da ausência de exigências formais para a constituição dessa entidade familiar. **3. Necessidade de preservação dos efeitos, em nome da segurança jurídica, dos atos jurídicos praticados de boa-fé, que é presumida em nosso sistema jurídico.** 4. **A invalidação da alienação de imóvel comum, realizada sem o consentimento do companheiro, dependerá da publicidade conferida a união estável mediante a averbação de contrato de convivência ou da decisão declaratória da existência união estável no Ofício do Registro de Imóveis em que cadastrados os bens comuns, ou pela demonstração de má-fé do adquirente.** 5. Hipótese dos autos em que não há qualquer registro no álbum imobiliário em que inscrito o imóvel objeto de alienação em relação a co-propriedade ou mesmo à existência de união estável, devendo-se preservar os interesses do adquirente de boa-fé, conforme reconhecido pelas instâncias de origem. 6. Recurso especial a que se nega provimento. REsp nº 1.424.275 - MT (2012/0075377-7), datado de 04 de dezembro de 2014, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. (original sem grifo).

¹⁸² RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA C.C. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. 1. ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS ADQUIRIDOS DURANTE A CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. ANUÊNCIA DO OUTRO CONVIVENTE. OBSERVÂNCIA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.647, I, E 1.725 DO CÓDIGO CIVIL. 2. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO SEM A AUTORIZAÇÃO DE UM DOS COMPANHEIROS. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DO TERCEIRO DE BOA-FÉ EM RAZÃO DA INFORMALIDADE INERENTE AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL. 3. CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONTRATO DE CONVIVÊNCIA REGISTRADO EM CARTÓRIO, BEM COMO DE COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DOS ADQUIRENTES. MANUTENÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS QUE SE IMPÕE, ASSEGURANDO-SE, CONTUDO, À AUTORA O DIREITO DE PLEITEAR PERDAS E DANOS EM AÇÃO PRÓPRIA. 4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Revela-se indispensável a autorização de ambos os conviventes para alienação de bens imóveis adquiridos durante a constância da união estável, considerando o que preceitua o art. 5º da Lei n.9.278/1996, que estabelece que os referidos bens pertencem a ambos, em condomínio e em partes iguais, bem como em razão da aplicação das regras do regime de comunhão parcial de bens, dentre as quais se insere a da outorga conjugal, a teor do que dispõem os arts. 1.647, I, e 1.725, ambos do Código Civil, garantindo-se, assim, a proteção do patrimônio da respectiva entidade familiar. 2. Não obstante a necessidade de outorga convivencial, diante das peculiaridades próprias do instituto da união estável, deve-se observar a necessidade de proteção do terceiro de boa-fé, porquanto, ao contrário do que ocorre no regime jurídico do casamento, em que se tem um ato formal (cartorário) e solene, o qual confere ampla publicidade acerca do estado civil dos contratantes, na união estável há preponderantemente uma informalidade no vínculo entre os conviventes, que não exige qualquer documento, caracterizando-se apenas pela convivência pública, contínua e duradoura. 3. Na hipótese dos autos, **não havia registro imobiliário em que inscritos os imóveis objetos de alienação em relação à copropriedade ou à existência de união estável, tampouco qualquer prova de má-fé dos adquirentes dos bens, circunstância que impõe o reconhecimento da validade dos negócios jurídicos celebrados, a fim de proteger o terceiro de boa-fé, assegurando-se à autora/recorrente o direito de buscar as perdas e danos na ação de dissolução de união estável c.c partilha, a qual já foi, inclusive, ajuizada.** 4. Recurso especial desprovido. (REsp 1592072/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 18/12/2017) (original sem grifo)

Em ambos precedentes, o STJ entendeu que é necessária a preservação dos efeitos, em nome da segurança jurídica, dos atos jurídicos praticados de boa-fé, que é presumida no ordenamento jurídico pátrio. É que, não obstante seja exigível a outorga uxória para alienação de bem imóvel, a exemplo do que ocorre no casamento, sob pena de nulidade do negócio jurídico, a invalidação da alienação de imóvel comum realizada sem o consentimento do companheiro, dependerá da publicidade conferida à convivência do casal mediante a averbação de escritura pública de união estável ou decisão judicial declaratória da sua existência no Ofício do Registro de Imóveis em que cadastrados os bens comuns, ou pela demonstração de má-fé do adquirente. Inexistindo a publicidade da união estável na matrícula do imóvel, não se pode exigir que o terceiro adquirente de boa-fé sofra as consequências da nulidade do negócio jurídico se não lhe era possível conhecer tal peculiaridade, ínsita à situação subjetiva do alienante.

Reconheceu-se, assim, a validade dos negócios jurídicos celebrados, a fim de proteger o terceiro de boa-fé, assegurando-se ao companheiro prejudicado o direito de buscar as perdas e danos em ação própria.

Ainda sobre essa questão da proteção patrimonial do convivente, deve-se atentar que com o advento do Novo Código Civil surge mais uma difícil tarefa para os operadores do direito, porquanto, não obstante reproduzir em partes o disposto no art. 10 do Código de Processo Civil de 1973, o CPC 2015 inova no que ponto em que o art. 73, §3º, determina que a outorga uxória será aplicada à união Estável, desde que esta seja comprovada nos autos. O problema é que a publicidade judicial não possui o mesmo alcance que a publicidade registral, cuja natureza passiva conduz à presunção absoluta de conhecimento de toda a sociedade.

Neste sentido, somente com a solicitação ao Cartório de Registro de Imóveis de certidões atualizadas dos imóveis, bem como as certidões de ônus e ações reais reipersecutórias, o terceiro interessado estará ciente da situação existente que poderá tornar nulo o contrato. Caso contrário, não havendo a publicidade e existindo a impossibilidade de conhecer a real situação do imóvel, a boa fé de terceiro não pode ser prejudicada, ademais, estaria ferindo, inclusive, o princípio da autonomia privada e da boa fé objetiva dos contratos. (BENEDITO; OLIVEIRA, 2017, p. 280).

Interessante sugestão de Luiza Machado Farhat Benedito e Juliana Aparecida Gomes de Oliveira, no ponto em que, considerando a forte tendência de, cada vez mais, aproximar a união estável ao casamento até que se chegue a uma simetria quase igualável, deveria o Estado criar meios para garantir os direitos advindos dessa modalidade de família que espelha uma parte da sociedade que convive há tempos sem a proteção devida. As

autoras propõem a criação de uma Central de Cadastro de União Estável que possibilite o acesso dos jurisdicionados aos nomes dos conviventes que instituírem Contrato de União Estável nos Cartórios de Notas do Brasil, bem como o fornecimento de certidão no mesmo sentido a qualquer interessado, seja ele contratante ou contratado, para que se faça a juntada de tal documento ao contrato de fiança a fim de eximir-se da responsabilidade. Nos casos em que não houver o contrato de União Estável por escritura ou a publicidade desta no cartório dos registros dos Imóveis dos conviventes, restará ao prejudicado pleitear por perdas e danos, preservando assim o contrato que alienou o bem a terceiro de boa fé, respeitando, pois, a boa fé objetiva dos contratos e o ato jurídico em si (2017, pp. 282-283).

5.1.2 Proteção do terceiro adquirente de boa-fé de bem móvel sujeito a registro com inexistência de restrição

Também com relação a transmissão bens móveis sujeitos a registro, qual seja, veículo automotor, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento datado de 19.09.2019, manifestou-se no sentido de que, diante da inexistência de restrição cadastrada sobre o bem ou informação de penhora, prevalece a presunção de boa-fé do terceiro adquirente. Assim, o adquirente que não tinha condições de conhecer restrição acerca de alienação de bem móvel, mas sujeito a registro, não pode ser prejudicado pela desídia do interessado em publicizar a penhora realizada, devendo prevalecer a negociação em função da segurança jurídica.

A saber:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO CADASTRADA SOBRE O BEM OU INFORMAÇÃO DE PENHORA. PREVALESCE A PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. SÚMULA 375 DO STJ. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O exame da pretensão recursal de reforma do v. acórdão atacado exigiria incursão no acervo fático probatório dos autos para sindicarem circunstâncias do caso concreto ressaltadas pelo Tribunal de origem, para a alteração das premissas firmadas na r. decisão colegiada recorrida, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. Para que se configure o questionamento da matéria relativa à ilegitimidade da parte agravada para os embargos de terceiros, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento expresso sobre as teses jurídicas em torno do dispositivo legal tido como violado, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre

determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (Súm. 211/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1485476/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019) (original sem grifo).

5.1.3 Proteção do credor de boa-fé em face de doação ocorrida à margem do registro

Nesse precedente, datado de 15.08.2019, o Tribunal Cidadão expressamente reconheceu a importância do registro imobiliário para a segurança jurídica no tráfego imobiliário.¹⁸³

O contorno fático da demanda é o seguinte: Jhonata Emerick Ramos e outros ajuizaram "ação de anulação de hipoteca cedular, combinada com o cancelamento de averbação no registro de imóveis", embargos de terceiro em face do Banco de Brasília S.A.

¹⁸³ RECURSO ESPECIAL. HIPOTECA. GARANTIA REAL EM CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL EMITIDA POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA DOS PROPRIETÁRIOS. Oponibilidade de impenhorabilidade do bem de família. Inviabilidade. Doação de imóvel. Transferência de propriedade. Registro do título translativo no cartório de imóveis. Necessidade. Hipoteca. Função de garantir a dívida. Atributo. Sequela. Anterior doação do bem hipotecado em partilha de bens, sem averbação na matrícula do imóvel. Inexistência de prejuízo ao credor com garantia real.

1. Os proprietários do bem - genitores dos autores da ação - deram aval em cédula de crédito comercial emitida por sociedade empresária de que são sócios, o que atrai a incidência do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, que estabelece que a impenhorabilidade do bem de família não é oponível para a execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.

2. Enquanto a relação obrigacional tem por objeto comportamento consistente na entrega da prestação, o direito real de propriedade que recai sobre bem imóvel poderá formar-se pelo registro do título translativo no cartório de imóveis, tendo como objeto a própria coisa. Há um discrimine entre os momentos do nascimento das obrigações de dar e sua fase de adimplemento, ou de direito das coisas, exigindo-se providência suplementar, antes da qual o adquirente é mero credor do alienante.

3. A doutrina especializada realça que a publicidade do registro cartorário visa dar efetividade à confiança e à segurança jurídica, induzindo a circulação de riqueza, fluidez ao crédito e ao comércio, por meio da informação que fornece aos terceiros de boa-fé a respeito dos direitos relacionados com o bem que se registra, em especial quando não possuem manifestação possessória, a exemplo das hipotecas e dos ônus relativos aos imóveis.

4. A hipoteca é direito real de garantia por meio do qual o devedor permanece com o domínio e a posse. Mas, em caso de inadimplência ou perecimento da coisa, o credor tem a faculdade de promover a venda judicial do bem, recebendo o produto até o valor total do crédito, com preferência. Com efeito, o art. 1.419 do CC estabelece que, nas dívidas garantidas por hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.

5. Pela característica de sequela, assegura-se ao titular do direito real perseguir a coisa em poder de quem esteja, sendo indiferente qualquer ato translativo da propriedade. A proibição de alienação do imóvel hipotecado é nula, conforme o art. 1.475 do CC, justamente porque o credor hipotecário, titular da garantia real, possui a faculdade de perseguir o bem, penhorá-lo, aliená-lo judicialmente, sem que o novo titular da propriedade oponha óbice algum a sua pretensão.

6. A doação efetuada, em partilha decorrente de separação judicial, pelos genitores dos autores antes mesmo de o imóvel ser hipotecado, por não ter sido registrada no cartório de registro de imóveis, gera efeitos obrigacionais apenas para os alienantes (doadores) e para os donatários, de modo que não torna ineficaz nem inválida a hipoteca dada a terceiro de boa-fé pelos efetivos proprietários.

7. Recurso especial não provido.

- BRB, sustentando que são filhos de Juarez Vieira Ramos e Maria Celina Emerick, que lhes doaram, no processo de separação consensual nº 16.932/1993 (2ª Vara de Família da Circunscrição Judiciária de Taguatinga -DF), conforme sentença homologatória transitada em julgado em 18/3/1993, o único bem imóvel do casal, qual seja a casa situada na QND 55, lote 29, Taguatinga - DF. Expuseram os autores que foi expedida Certidão pelo Juízo do processo de separação judicial, a qual foi averbada no registro de imóveis em 28/12/1995.

Os pais dos autores se separaram em junho de 1993 e da partilha dos bens do casal, constou que o imóvel Lote 29, situado na Quadra QND 55, Taguatinga-DF, seria doado aos quatro filhos do casal, na proporção de 25% para cada um. Ocorre que houve apenas a averbação do formal de partilha na matrícula do imóvel em 02.01.1996, não sendo, no entanto, registrado o título aquisitivo de doação, imprescindível à transferência da propriedade para os donatários, permanecendo os pais dos autores como proprietários tabulares do imóvel.

Ocorre que nos anos de 1996 e 1997 foram registradas quatro hipotecas na matrícula do referido imóvel, constando como credor hipotecário o réu, como devedora Qualitas Serviços Técnicos LTDA e como intervenientes-garantes e avalistas os pais dos autores, Juarez Vieira Ramos e Maria Celina Emerick.

Segundo os autores, a garantia hipotecária por parte do casal genitor teria violado o art. 1.420 do CC/2002, pois seus pais, por não serem proprietários do bem, não poderiam alienar o imóvel, tampouco oferecê-lo em hipoteca. Em amparo à sua tese, juntaram o acórdão extraído do julgamento do REsp n. 848.070/GO¹⁸⁴, Relator Ministro Luiz Fux,

¹⁸⁴ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS.

1. A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art. 1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. 2. A Lei 6.015, a seu turno, prevê a compulsoriedade do registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade. 3. Deveras, à luz dos referidos diplomas legais, sobressai clara a exigência do registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porquanto os negócios jurídicos, em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 4. Entrementes, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de

datado de 03.03.2009, no qual a Primeira Turma do STJ perfilhou o entendimento de que,

embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp no 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999). 6. A transferência de propriedade de bem imóvel opera-se independentemente do registro do formal de partilha no Cartório de Imóveis, sendo certa a impossibilidade de realização de penhora decorrente de execução fiscal ajuizada contra o ex-cônjuge, consoante o entendimento da Corte. (Precedentes: AgRg no REsp 474.082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 472.375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 34.053/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 08/10/2001). 7. O aresto recorrido consignou a inexistência de fraude à execução, consoante dessume-se dos excertos abaixo transcritos, sendo defeso ao STJ, por força da Súmula 07/STJ, infirmar a decisão: "(...) Bem se vê que a separação do casal ocorreu no dia 22 de junho de 1995, mas o executado somente veio a ser citado, por edital, no dia 18 de setembro de 1997, quando se formou a efetiva existência do processo válido e regular. De tal modo, no caso em pauta, não há que se falar em fraude de execução, vez que os atos de disposição dos bens do devedor ocorreram anteriormente à propositura da ação executória. (...) Destarte, correta a decisão monocrática que julgou procedentes os Embargos de Terceiro, fundamentando na inexistência de prova de fraude quando da então transferência do imóvel. Isto porque a transferência do referido imóvel foi realizada antes da propositura da ação de execução, conforme se vê à fl. 42 dos autos. (...) Ocorre que o imóvel em questão fora penhorado quando sua propriedade já havia sido deferida à apelada por meio de sentença homologatória da separação judicial dela com o seu ex-cônjuge, sócio da empresa Agaupuros Metais Ltda., então responsável pelos débitos fiscais que ocasionaram a execução dos autos em apenso. (...) Destarte, o formal de partilha, devidamente homologado pelo juiz competente, independentemente de registro, é documento público capaz de comprovar que a apelada foi aquinhoadada com o imóvel ora em questão, adquirindo, daí, o domínio do bem." 8. A apelação voluntária interposta pelo recorrente devolveu ao Tribunal de origem toda a matéria impugnada, por isso que o não-conhecimento da remessa necessária não importou em afronta ao art. 475, I, § 3o, do CPC, ante a ausência de prejuízo. (Precedentes: REsp 823.565/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008 REsp 713.747/ES, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 27/6/05; REsp 505.579/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 25/10/2004) 9. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade. 10. A ratio essendi da súmula n.o 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios". 11. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 12. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.o 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.o 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.o 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.o 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007). 13. *In casu*, apesar de a embargante não ter providenciado o registro, no cartório competente, do formal de partilha que lhe transferiu a propriedade do imóvel objeto da posterior constrição, deveria, em tese, suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência. Todavia, em sede de recurso voluntário da Fazenda Pública, é defesa a reformatio in pejus, devendo prevalecer o acórdão recorrido, que imputou a cada parte o ônus relativo aos honorários de seus procuradores. 14. Recurso especial desprovido. (original sem grifo).

para reconhecimento da impossibilidade de penhora, é desnecessário o registro de formal de partilha de bem penhorado de propriedade de ex-cônjuge, estranho à execução fiscal.

Em primeira instância o pedido foi julgado improcedente, e em recurso de apelação, o TJDF negou provimento ao recurso ao fundamento que, nos termos do art. 1.245 do Código Civil, transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis, não havendo nulidade no registro de hipoteca quando tal direito real de garantia é dado por quem consta no registro de imóvel com proprietário.

Os autores interpuseram recurso especial em face do acórdão do TJDF, ao argumento que o tribunal não reconheceu que eles são proprietários e que se trata de bem família, o que resultaria na impossibilidade de execução das hipotecas registradas até a data da sentença na matrícula do imóvel.

O STJ definiu que a questão controvertida consistia em saber se é possível a anulação de hipoteca efetuada por aqueles que constam no registro de imóveis como proprietários, sob fundamento de que o imóvel que constitui a garantia real fora previamente doado em partilha ocorrida em separação judicial, cuja sentença homologatória não foi averbada no registro de imóveis.

Segundo o relator, Ministro Luis Felipe Salomão, se não constava na matrícula do imóvel qualquer registro de transferência ou doação do bem aos autores após a separação judicial dos seus pais ocorrida em junho de 1993 e a propriedade de bem imóvel só se transfere entre vivos mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis, nos termos do disposto no art. 1245 do Código Civil, a averbação de declaração firmada pelos pais dos autores em acordo de separação consensual homologado judicialmente não tem o condão de transferir à propriedade aos autores recorrentes, apenas lhes conferindo direito subjetivo de pleitear a posterior transferência do imóvel.

Assim, concluiu o relator que a garantia dada pelos pais dos autores ao réu foi legal, uma vez que eram os proprietários do bem imóvel hipotecado, conforme consta na matrícula do imóvel. No mais, expressamente constou do voto que

“[...] não constando qualquer informação na matrícula do imóvel Lote 29, situado QND 55, Taguatinga-DF, referente à partilha dos bens efetivada em decorrência da separação judicial dos pais dos autores, tenho que o réu não detinha meios para ter conhecimento daquela.”

Ainda segundo o relator,

[...] deve-se lembrar que, mesmo para o caso de alienação onerosa (com mais razão, em se tratando, como no presente caso, de ato gratuito da doação pura e simples de

ascendentes para descendentes), a obrigação não se confunde com o direito real que daí surgirá, na eventualidade da transmissão de propriedade. Enquanto a relação obrigacional tem por objeto o comportamento consistente na entrega da prestação, o direito real de propriedade poderá formar-se pelo registro do bem imóvel, que tem como objeto a própria coisa. Como leciona Clóvis do Couto e Silva, aplica-se, no direito brasileiro, o princípio da separação relativa dos planos obrigacional e real. Há um discripe entre os momentos do nascimento das obrigações de dar e sua fase de adimplemento, ou de direito das coisas, quando se trata da transferência de propriedade, apesar de, no plano psicológico, ser única a vontade que cria obrigações e deseja adimplir o prometido (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: obrigações. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 177-178). Em suma, "nosso sistema de aquisição da propriedade e de outros direitos reais segue a tradição do Direito romano, exigindo título mais modo, consistente em uma providência suplementar que, somada ao título, provoca a transmissão do direito real. Ao contrário do sistema francês, a propriedade sobre coisas imóveis adquiridas a título derivado não se transmite somente com o contrato (*solo consensu*), mas, ao contrário, exige o registro do título no registro imobiliário. Até o registro, o adquirente é mero credor do alienante" (PELUSO, Cezar (coord.). Código civil comentado. 6. ed. Barueri: Manole, 2012, p. 1.245-1.246).

E mais,

[...] muito embora a ausência de registro não retire, por si só, a validade da doação, é certo que, a teor do art. 1.245 do CC/2002 (correspondente ao art. 531 do CC/1916), a propriedade de bem imóvel transmite-se mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis, patenteando-se o caráter constitutivo do ato registral.

A doutrina especializada realça que a publicidade do registro visa dar efetividade à confiança e à segurança jurídica, induzindo a circulação de riqueza, fluidez ao crédito e ao comércio, por meio da informação que fornece aos terceiros de boa-fé a respeito dos direitos relacionados com o bem que se registra, em especial quando não possuem manifestação possessória, a exemplo das hipotecas e dos ônus relativos aos imóveis e das onerações sem deslocamento em matéria imobiliária:

Não se discute a necessidade de o direito defender a chamada seguridade estática, compreendida a expressão na relação entre o sujeito e uma coisa, diante das turbacões ou ataque de terceiros que indevidamente se intrometem nessa relação. Lado outro, a seguridade dinâmica, do tráfego, cujo escopo é conferir a devida proteção aos terceiros de boa-fé que se veem envolvidos na circulação da riqueza, aspecto esse que se desdobra em duas vertentes: aqueles que contratam com o patrimônio do sujeito como garantia de seus créditos e não devem ser enganados por negócios fraudulentos, e os adquirentes de direitos, os quais não devem estar expostos à surpresa ou insegurança jurídica de que o bem ou direito que lhes é transmitido se acha gravado ou embargado.

Do ponto de vista da seguridade estática, pode encontrar proteção adequada na exteriorização da posse do direito e na proibição geral de turbar a tranquilidade e a paz públicas. Todavia a exteriorização possessória mostra-se insuficiente na proteção da seguridade dinâmica, o que justifica o surgimento da publicidade registral como meio idôneo para contribuir na seguridade do tráfego, pondo ao alcance de qualquer interessado a possibilidade de tomar conhecimento da situação jurídica do bem, sua livre disponibilidade, em nome de quem consta o direito registrado, a natureza, a extensão e amplitude desse direito, bem como a respeito dos gravames e impedimentos que sobre o mesmo pesam.

Cabe então mencionar, a propósito, que a publicidade registral resulta da necessidade de conferir proteção ao tráfego jurídico e induzir a circulação de

riqueza, conferindo fluidez ao crédito e ao comércio, por meio da informação que fornece aos terceiros de boa-fé a respeito dos direitos relacionados sobre o bem que se registra, em especial quando não possuem manifestação possessória, a exemplo das hipotecas e dos ônus a respeito dos imóveis, e das onerações sem deslocamento em matéria imobiliária. Sem embargo, o instituto também agasalha a segurança estática, sobretudo nos casos em que seja necessário conhecer quem é o titular do direito de propriedade inscrito e de outros direitos subjetivos, em razão do que em algumas situações sua exteriorização, em que pese existir, não fornece um dado seguro.

[...] Segurança é a palavra-chave, seja no aspecto dinâmico, seja pelo viés estático, razão pela qual a publicidade tem por objeto a preservação de um valor de fundamental importância para o ordenamento jurídico. Esse valor "segurança" é a razão pela qual deve ser afirmado e confirmado que esse princípio não se limita a tutelar interesses privados, dado que está em ordem a supremacia do interesse público, na medida em que contribui a afiançar a paz social e tornar efetivo o valor supremo do ordenamento jurídico: a justiça; [...] Ao emprestar contribuição decisiva na composição desses conflitos, desponta o interesse público, na medida em que uma das principais funções do Estado é a prevenção de conflitos e, em acréscimo a recomposição de interesses de quem integra o núcleo social.

[...] Conforme acima anotado, o princípio da publicidade visa dar efetividade à confiança e à segurança jurídica, seja pela segurança estática, seja pela segurança dinâmica, que correspondem a atributos éticos aos quais compete ao Estado zelar e conferir proteção. (RODRIGUES, Marcelo. Tratado de registros públicos e direito notarial. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 16-20).

[...] conhecimento por parte de quaisquer terceiros interessados ocorre por meio do princípio da publicidade. Pela publicidade, dá-se a todos a ciência dos atributos constitutivos dos direitos reais, permitindo sua oponibilidade erga omnes. para Arruda Alvim, a adoção do princípio da publicidade "é condição de operatividade do princípio do absolutismo: os direitos reais só se podem exercer contra todos se forem ostentados publicamente".

[...] A busca pela segurança do sistema é tão grande que a lei tipifica como estelionato, na forma do art. 171, §2o, II, do CPC brasileiro, denominada oneração fraudulenta de coisa própria, independentemente do registro, que oferece de má-fé a terceiro, um imóvel anteriormente hipotecado a outro, sem mencionar a existência do ônus anterior. (BUFULIN, Augusto Passamani. Hipoteca: constituição, eficácia e extinção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 161-162).

Mutatis mutandis, Pontes de Miranda leciona sobre a proteção que deve ser conferida à aquisição da propriedade pelo terceiro de boa-fé: Se o terceiro adquiriu, portanto segundo as regras jurídicas de direito das coisas civil, comercial, ou administrativo a propriedade, como se tratara de boa-fé com o que precisava de assentimento, que faltou, ou se é o segundo ou posterior adquirente segundo o registro de imóveis, não há reivindicação; a ação pode ser a de restituição contra o alienante... (MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. Tratado de Direito Privado. Campinas: Bookseller, 2001, tomo IV, p. 328). Essa é a inteligência da Súmula n. 92/STJ, que orienta que "a terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no certificado de registro do veículo automotor".

[...] Nesse diapasão, por um lado, o art. 1.246 do CC/2002 estabelece que o registro é eficaz desde o momento em que se apresenta o título ao oficial do registro e este o prenota no protocolo. Por outro lado, o art. 1.419 do Diploma civilista determina que, nas dívidas garantidas por hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação. A hipoteca, como sabido, é direito real de garantia por meio do qual o devedor permanece com o domínio e com a posse, mas, em caso de inadimplência ou perecimento da coisa, o credor tem a faculdade de promover a venda judicial do bem, recebendo o produto até o valor total do crédito, com preferência.

A hipoteca tem característica de indivisibilidade e acessoriedade; e a coisa dada em garantia, embora não suscetível ao pacto comissório, fica sujeita, por vínculo real, a cumprimento da obrigação principal (CHALHUB, Melhim Namem. Direitos reais.

2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 230-239). Não obstante, os direitos reais de garantia, segundo remansosa doutrina, incidem sobre o direito de propriedade – e é dele dependente –, de modo que permaneça o devedor com suas faculdades limitadas em razão do gravame, e conferem ao credor a pretensão de obter a solução do crédito diretamente sobre o bem garantidor. Dessarte, a função da hipoteca é assegurar e garantir ao credor o pagamento da dívida, vinculando o bem dado em garantia à sua satisfação.

Quanto ao direito real de garantia que se consubstancia à hipoteca, podem ser identificadas três características principais: a) o direito de seqüela; b) o direito de preferência; c) a acessoriedade.

Pela característica de seqüela, assegura-se ao titular do direito real perseguir a coisa em poder de quem esteja, sendo indiferente "qualquer ato translativo da propriedade". A proibição de alienação do imóvel hipotecado é nula, conforme o art. 1.475 do CC, justamente porque o credor hipotecário, titular da garantia real, possui a faculdade de perseguir o bem, penhorá-lo, aliená-lo judicialmente, sem que o novo titular da propriedade oponha óbice algum a sua pretensão (BUFULIN, Augusto Passamani. Hipoteca: constituição, eficácia e extinção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 30-31).

Nessa toada, as instâncias ordinárias apuram que há vários registros hipotecários na matrícula do imóvel, sendo certo que a hipoteca é constituída em favor da dívida, e não da pessoa do devedor. Assim, se houver uma pluralidade de hipotecas e o mesmo imóvel for utilizado para garantir diversas dívidas, todas garantidas por hipotecas devidamente registradas, e, em algumas dessas dívidas, o credor for o mesmo, a preferência ocorrerá em função da dívida, e não do credor (BUFULIN, Augusto Passamani. Hipoteca: constituição, eficácia e extinção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 161-163).

Com efeito, a par de a Corte local assentar que não há coisa julgada, foi apurado que os embargos de terceiro opostos pelos autores, ora recorrentes, e os embargos à execução também manejados no passado por seus genitores para afastar penhora sobre o mesmo imóvel hipotecado diziam respeito a títulos de crédito diversos (dívidas distintas), não sendo a presente hipoteca constituída em favor da mesma dívida. Ainda, até a presente data, não promoveram os autores a averbação da sentença homologando a partilha que lhes confere, a título de doação pura, a propriedade do imóvel.

Deveras, o próprio sistema de direito civil parece sugerir que o ordenamento não tolera situações como a dos autos, em que terceiros são beneficiados por atos gratuitos do devedor em detrimento de credores deste, independentemente de suposições acerca da má-fé dos donatários. Por exemplo, se os autores, ora recorrentes, tivessem recebido o mencionado bem por sucessão causa mortis, recairia sobre ele o ônus de pagar as dívidas do espólio, encargo que acompanharia os herdeiros mesmo depois da partilha, respeitadas as forças da herança (art. 1.997 do CC/2002).

A mesma ideia subjaz à regra segundo a qual, se o "herdeiro prejudicar os seus credores, renunciando à herança, poderão eles, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante" (art. 1.813 do CC/2002). Assim também os atos de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, praticados por devedor insolvente ou por eles reduzido à insolvência, "ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos" (art. 158 do CC/02). A propósito, o art. 980 do CC dispõe que a sentença que decretar ou homologar a separação judicial do empresário e o ato de reconciliação não podem ser opostos a terceiros antes de serem arquivados e averbados no Registro Público de Empresas Mercantis.

Nesse mesmo diapasão, pontua Pontes de Miranda que os atos gratuitos não prejudicam os credores quirografários, seja os praticados pelos credores com garantia real, no que o crédito exceda ao valor da coisa dada em garantia, seja os realizados pelos privilegiados, se lhes dá prejuízo (MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado: parte geral. 2 ed. Campinas: Bookseller, tomo IV, 2001, p. 521-547). Finalmente, seguindo a mesma principiologia, o doador não se sujeita às consequências da evicção ou dos vícios redibitórios (art. 552 do CC/2002), porquanto quem recebe gratuitamente algo não pode exigir benefício maior que a

própria liberalidade, tal como revela velho ditado popular.

Como dito alhures, a doação sem o registro no cartório gera efeitos obrigacionais apenas para os alienantes (doadores) e os donatários, de modo que não torna ineficaz, tampouco inválida, a hipoteca dada a terceiro de boa-fé pelos efetivos proprietários (que figuram como avalistas em superveniente cédula de crédito comercial emitida pela sociedade empresária de que são sócios). Verifique-se: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL PENHORADO. DOAÇÃO DOS EXECUTADOS A SEUS FILHOS MENORES DE IDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. IRRELEVÂNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 375/STJ. 1. No caso em que o imóvel penhorado, ainda que sem o registro do gravame, foi doado aos filhos menores dos executados, reduzindo os devedores a estado de insolvência, não cabe a aplicação do verbete contido na súmula 375, STJ. É que, nessa hipótese, não há como perquirir-se sobre a ocorrência de má-fé dos adquirentes ou se estes tinham ciência da penhora. 2. Nesse passo, reconhece-se objetivamente a fraude à execução, porquanto a má-fé do doador, que se desfez de forma graciosa de imóvel, em detrimento de credores, é o bastante para configurar o ardil previsto no art. 593, II, do CPC. 3. É o próprio sistema de direito civil que revela sua intolerância com o enriquecimento de terceiros, beneficiados por atos gratuitos do devedor, em detrimento de credores, e isso independentemente de suposições acerca da má-fé dos donatários (v.g. arts. 1.997, 1.813, 158 e 552 do Código Civil de 2002). 4. Recurso especial não provido. (REsp 1163114/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/08/2011).

[...] Assim, consta no acórdão recorrido que, ao menos até 14/3/2012, os que deram o imóvel em hipoteca permanecem proprietários do bem, conforme certidão do Registro de Imóveis. Destarte, **muito embora não se possa presumir a má-fé dos donatários, não há como permitir, sem ferir de morte a segurança jurídica e o princípio da publicidade registral, o enriquecimento sem causa daqueles que, com efeitos apenas obrigacionais, sem transcrição do título no Registro de Imóveis (ato constitutivo da transmissão da propriedade de bem imóvel), receberam gratuitamente o bem, em detrimento do interesse de credor com garantia real.**

Segundo entendo, a confirmação do julgamento de improcedência é medida que se impõe, cabendo ressaltar, à luz dos arts. 1.479 a 1.481 do CC, que poderão os donatários, mediante notificação ao credor hipotecário, abandonar-lhe o imóvel ou promover a remição, oferecendo montante que repute correspondente ao preço do bem ou da dívida, para livrar o bem da constrição hipotecária, extinguindo o direito real de garantia.

[...]Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É como voto. (REsp 1358062/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 03/09/2019) (original sem grifo).¹⁸⁵

¹⁸⁵ RECURSO ESPECIAL. HIPOTECA. GARANTIA REAL EM CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL EMITIDA POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA DOS PROPRIETÁRIOS. Oponibilidade de impenhorabilidade do bem de família. Inviabilidade. Doação de imóvel. Transferência de propriedade. Registro do título translativo no cartório de imóveis. Necessidade. Hipoteca. Função de garantir a dívida. Atributo. Sequela. Anterior doação do bem hipotecado em partilha de bens, sem averbação na matrícula do imóvel. Inexistência de prejuízo ao credor com garantia real.

1. Os proprietários do bem - genitores dos autores da ação - deram aval em cédula de crédito comercial emitida por sociedade empresária de que são sócios, o que atrai a incidência do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, que estabelece que a impenhorabilidade do bem de família não é oponível para a execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.

2. Enquanto a relação obrigacional tem por objeto comportamento consistente na entrega da prestação, o direito real de propriedade que recai sobre bem imóvel poderá formar-se pelo registro do título translativo no cartório de imóveis, tendo como objeto a própria coisa. Há um discrimine entre os momentos do nascimento das obrigações de dar e sua fase de adimplemento, ou de direito das coisas, exigindo-se providência suplementar, antes da qual o adquirente é mero credor do alienante.

3. A doutrina especializada realça que a publicidade do registro cartorário visa dar efetividade à

5.1.4 Proteção do terceiro adquirente em razão da prevalência do princípio da inscrição

Outro precedente oriundo do Superior Tribunal de Justiça quanto à imprescindibilidade do registro imobiliário para que o negócio jurídico imobiliário produza efeitos perante terceiros é o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial – AgInt no AREsp – 320.470/SP, julgado em 17/08/2017, com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO E DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. POSTERIOR COMPRA E VENDA. ESCRITURA LEVADA A REGISTRO. AUSÊNCIA DE PROVA DE SIMULAÇÃO OU DE MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. A jurisprudência deste eg. Tribunal já se consolidou no sentido de considerar que, nos casos de ausência do registro do contrato particular de compra e venda, cabe ao credor provar a existência de simulação ou má-fé dos terceiros adquirentes. Precedentes.

2. No caso, não houve registro imobiliário do contrato particular de promessa de compra e venda dos recorrentes. Tampouco foi provada a existência de simulação ou má-fé dos terceiros adquirentes.

3. Diante do contexto fático-probatório delineado pelas instâncias ordinárias, incide o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 320.470/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 08/09/2017) (original sem grifo)

Tratou-se, *in casu*, de ação anulatória ajuizada por Irineu Quaccio e Geracina Couto Quaccio, cumulada com indenização por perdas e danos, em face de Toshiko Kameya, Stefano Bonvino Stafuzza e Guaira Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda, na

confiança e à segurança jurídica, induzindo a circulação de riqueza, fluidez ao crédito e ao comércio, por meio da informação que fornece aos terceiros de boa-fé a respeito dos direitos relacionados com o bem que se registra, em especial quando não possuem manifestação possessória, a exemplo das hipotecas e dos ônus relativos aos imóveis.

4. A hipoteca é direito real de garantia por meio do qual o devedor permanece com o domínio e a posse. Mas, em caso de inadimplência ou perecimento da coisa, o credor tem a faculdade de promover a venda judicial do bem, recebendo o produto até o valor total do crédito, com preferência. Com efeito, o art. 1.419 do CC estabelece que, nas dívidas garantidas por hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.

5. Pela característica de sequela, assegura-se ao titular do direito real perseguir a coisa em poder de quem esteja, sendo indiferente qualquer ato translativo da propriedade. A proibição de alienação do imóvel hipotecado é nula, conforme o art. 1.475 do CC, justamente porque o credor hipotecário, titular da garantia real, possui a faculdade de perseguir o bem, penhorá-lo, aliená-lo judicialmente, sem que o novo titular da propriedade oponha óbice algum a sua pretensão.

6. A doação efetuada, em partilha decorrente de separação judicial, pelos genitores dos autores antes mesmo de o imóvel ser hipotecado, por não ter sido registrada no cartório de registro de imóveis, gera efeitos obrigacionais apenas para os alienantes (doadores) e para os donatários, de modo que não torna ineficaz nem inválida a hipoteca dada a terceiro de boa-fé pelos efetivos proprietários.

7. Recurso especial não provido. (REsp 1358062/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 03/09/2019) (original sem grifo).

qual pleitearam a nulidade dos negócios jurídicos e das escrituras públicas referentes ao imóvel objeto denominado Chácara Santa Terezinha, em São Paulo.

Os autores narraram, na inicial, terem entabulado contrato particular de compromisso de compra e venda, na qual a ré Toshiko se comprometeu a alienar aos autores uma gleba de terras denominada Chácara Santa Terezinha, por R\$ 50.000,00, bem ainda de lavrar a escritura quando fosse solicitada. Aduzem terem permanecido na posse do imóvel por longa data, inclusive regularizando o IPTU e, posteriormente, quando solicitaram a lavratura do registro, a promitente vendedora se recusou a proceder à escrituração, oportunidade na qual, segundo os autores, de forma simulada e por quantia ínfima, vendeu os terrenos de forma desmembrada para terceiros, dentre eles o Sr. Stefano, descumprindo, portanto, o contrato anteriormente firmado. Stefano, por sua vez, alienou o imóvel para a empresa Guaíra Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda, que foi incluída no passivo da ação em razão de ser o atual proprietário tabular.

O juízo estadual de primeiro grau, no Estado de São Paulo, reconhecendo que os terceiros adquirentes agiram de boa-fé, face a ausência de registro do compromisso de compra e venda na matrícula do terreno, julgou o pedido parcialmente procedente, condenando a ré Toshiko Kameya a pagar aos autores os prejuízos sofridos pelo descumprimento do contrato, tendo afastado o pleito de declaração de nulidade das escrituras públicas firmadas com terceiros.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a sentença de improcedência do pedido de declaração de nulidade das escrituras firmadas com terceiros, a partir dos seguintes fundamentos: a) os autores não levaram a registro o contrato particular de compromisso de compra e venda; b) o terceiro adquirente atuou com diligência, pois "acercou-se de todos os cuidados inerentes à transação, com extração de certidões que comprovaram que adquiria o imóvel de quem figurava no registro imobiliário como proprietário"; c) não existe prova nos autos de má-fé ou simulação por parte dos terceiros.¹⁸⁶

¹⁸⁶ Tal fundamentação apresenta-se nos termos do trecho a seguir transcrito: "Trata-se de demanda em que os Autores postulam a declaração de nulidade das escrituras públicas de fls. 33/34v e 35/36v, sob o argumento de formalizadas mediante simulação que lhes acarretou prejuízos, pois são os reais proprietários da área transacionada, conforme o contrato particular de compromisso de venda e compra de fls. 30/32, não levado a registro. O conjunto probatório foi bem apreciado pelo Dr. Anderson Valente, ao prolatar a r. sentença. Das fls. 1158/1159 extrai-se: 'O compromisso de compra e venda não estava registrado na matrícula do imóvel, daí porque não havia como Stefano, Minolu e Elza, prima facie, terem conhecimento do negócio, dada a oponibilidade erga omnes do registro, o que diminui sensivelmente a alegação dos Autores a respeito do ex conluio fraudatório. Por conseqüência, impossível se evidencia anular o negócio entre Stefano e Guaíra Empreendimentos, na medida que ela atuou de boa-fé, adquirindo o bem sem que houvesse qualquer registro de compromisso na matrícula do bem. Assim, os Autores não comprovaram que o negócio celebrado não teve sua intenção e seria simplesmente simulacro de ato jurídico negocial, inquinado de

Interposto o recurso especial, foi inadmitido na origem, ensejando o agravo (art. 544 do CPC/73) ao qual o e. Relator Ministro Raul Araújo, conheceu para, de plano, negar provimento ao reclamo, sob os seguintes fundamentos: a) é do credor o ônus de comprovar a alegada má-fé do terceiro adquirente do imóvel nas hipóteses em que ausente o registro cartorário acerca da alienação; b) improcedência do pleito de anulação do registro imobiliário realizado por terceiro quando inexistente a averbação do compromisso de compra e venda anterior do bem pelos insurgentes; c) que rever o contexto fático-probatório firmado nas instâncias ordinárias para concluir acerca da ocorrência de simulação ou má-fé dos terceiros adquirentes constitui procedimento obstado pela súmula 7/STJ.

Irresignados, os autores recorrentes interpuseram agravo interno, no qual alegaram ser inaplicável o óbice da súmula 7/STJ, porquanto “existir confissão por parte do réu Stefano de existência de simulação com a corré Toshiko, motivo pelo qual deve ser declarada a nulidade do negócio e do respectivo registro” e, por essa razão, houve a contradição cabal existente entre a prova dos autos e o convencimento do magistrado que ensejou a equivocada valoração do instituto jurídico da boa-fé. No mais, os autores recorrentes alegaram que “não assiste razão ao entendimento de que a ausência do registro do contrato particular fragiliza a alegação dos recorrentes a respeito do conluio fraudulento, uma vez que tal matéria é de natureza pessoal, tornando prescindível o registro da avença”.

Ainda da íntegra do acordão em questão, extrai-se que, relativamente à ciência pelo terceiro adquirente do bem alienado ou onerado – *scientia fraudis* –, ficou assente que havendo prévia averbação no registro imobiliário competente relativo ao bem de interesse na demanda existente, militaria em favor dos autores recorrentes a presunção de que o terceiro deveria dela ter conhecimento. Lado outro, “não havendo essa inscrição prévia, porque dela não cuidou o maior interessado – no caso, os autores –, recai o justo ônus de demonstrar que o adquirente tinha conhecimento da alienação anterior.”

No caso examinado, fixou-se os seguintes pontos incontroversos: a) existência do contrato de compromisso de compra e venda firmado entre os autores e Toshiko Kameya, mas inexistência do respectivo registro; b) registro da compra e venda realizada entre

nulidade absoluta. Para se ter a simulação, são necessários a intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração, o acordo entre as partes e o objetivo de enganar' [...] E mais, a corré Guairá Empreendimentos Imobiliários S/C R Ltda., quando da celebração do negócio jurídico em face de Stefano Bonvino Stafuzza, acurcou-se de todos os cuidados inerentes à transação, com extração de certidões que comprovaram que adquiria o imóvel de quem figurava no registro imobiliário como proprietário (fl. 162), sem que existisse em face do vendedor qualquer protesto ou ação cai judicial em curso (fls. 163/165), a fazer incidir na espécie o parágrafo 2o do artigo 167 do Código Civil, que estatui que terceiros de boa-fé não terão prejudicados seus direitos, mesmo que fosse verificada a simulação." (fls. 1.397/1.398).

Toshiko Kameya e terceiros.^{187 188} Por outro lado, não ficou provada a má-fé dos terceiros

¹⁸⁷ Para melhor compreensão da demanda, transcrevo, ainda, o seguinte trecho da constante da íntegra do acórdão: "É fato incontroverso a existência de contrato de compromisso de compra e venda havido entre os Autores e a Correqueira Toshiko (cf. fls. 30/32 do Processo 1.756/03 e fls. 22/23 do processo 1.728/03), bem como, posteriormente à esta avença, Toshiko alienou a área remanescente do imóvel para os Corréus Minolu Takata e Elza Aguetoni da Silva (Processo 1.728/03 - fls. 26/29) e a Stefano (cf. escritura pública de fls. 33134v do Processo 1.756/03) e este, por sua vez, o vendeu para a Correqueira Guaira Empreendimentos (fls. 35/36v). Também não é passível de controvérsia que o compromisso de compra e venda não foi registrado na matrícula do imóvel, ao passo que as escrituras públicas de compra e venda foram devidamente registradas (cf. fls. 37 do processo 1.756/03 e fls. 30/31 do processo 1.728/03). Não obstante as afirmações dos Autores, dos autos não se denota a ocorrência de simulação entre Toshiko e Minolu, Elza e Stefano, que autorizasse, dessa forma, a declaração de nulidade das escrituras públicas de fls. 26/29 do processo 1.728/03 e fls. 33/36v do Processo 1.756/03. Muito embora o valor pelo qual, nominalmente, o imóvel foi adquirido pelos Requeridos, bem como Stefano tenha realizado o repasse posterior do bem para a Correqueira Guaira Empreendimentos, a prova dos autos não permite concluir pelo vício. De fato, a prova oral somente veio a confirmar o negócio, sem apontar, contudo, participação dolosa na contratação. O que se tem dos autos, para todos os negócios entabulados entre os Autores e os Correqueiros Stefano, Minolu, Elza e Toshiko, é a completa ausência de documentos que indicassem realmente aquilo que contratado. Sendo assim, pelo que se tem nos autos, mister é a manutenção do contrato entre Toshiko e Stefano, que seria para o pagamento de dívidas da primeira com o segundo. E, repita-se, nada nos autos comprovou ilicitude. O compromisso de compra e venda não estava registrado na matrícula do imóvel, daí porque não havia como Stefano, Minolu e Elza, prima facie, terem conhecimento do negócio, dada a oponibilidade erga omnes do registro, o que diminui sensivelmente a alegação dos Autores a respeito do conluio fraudatório. Por consequência, impossível se evidencia anular o negócio entre Stefano e Guaira Empreendimentos, na medida que ela atuou de boa-fé, adquirindo o bem sem que houvesse qualquer registro de compromisso na matrícula do bem. Assim, os Autores não comprovaram que o negócio celebrado não teve sua intenção e seria simplesmente simulacro de ato jurídico negocial, inquinado de nulidade absoluta. Para se ter a simulação, são necessários: 'a intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração, o acordo entre as partes e o objetivo de enganar' (Nestor Duarte, in Cezar Peluso [coord.], Código Civil Comentado, 2a ed., Barueri, Ed. Manole: 2008, pág. 130), sendo que estes requisitos para declaração da eiva não foram demonstrados, violando os Autores, destarte, a regra de distribuição do ônus probatório, nos termos do artigo 333, inciso Claudicante que são as provas, impossível se anular os negócios." (fls. 1.282/1.284).

¹⁸⁸ Ainda da sentença, "[...] muito embora o valor pelo qual, nominalmente, o imóvel foi adquirido pelos Requeridos, bem como Stefano tenha realizado o repasse posterior do bem para a Correqueira Guaira Empreendimentos, a prova dos autos não permite concluir pelo vício. De fato, a prova oral somente veio a confirmar o negócio, sem apontar, contudo, participação dolosa na contratação. O que se tem dos autos, para todos os negócios entabulados entre os: Autores e os Correqueiros Stefano, Minolu, Elza e Toshiko, é a completa ausência de documentos que indicassem realmente aquilo que contratado. Sendo assim, pelo que se tem nos autos, mister é a manutenção do contrato entre Toshiko e Stefano, que seria para o pagamento de dívidas da primeira com o segundo. E, repita-se, nada nos autos comprovou ilicitude". E do acórdão recorrido: "E mais, a corré Guairá Empreendimentos Imobiliários S/C R Ltda., quando da celebração do negócio jurídico em face de Stefano Bonvino Stafuzza, acercou-se de todos os cuidados inerentes à transação, com extração de certidões que comprovaram que adquiria o imóvel de quem figurava no registro imobiliário como proprietário (fl. 162), sem que existisse em face do vendedor qualquer protesto ou ação judicial em curso (fls. 163/165), a fazer incidir na espécie o parágrafo 2o do artigo 167 do Código Civil, que estatui que terceiros de boa-fé não terão prejudicados seus direitos, mesmo que fosse verificada a simulação. Apenas para corroborar a ausência de elementos capazes de denotar a ciência dos adquirentes acerca do contrato de compromisso de compra e venda firmado entre os autores e Toshiko, depreende-se da petição de fls. 67, referente ao protesto contra a alienação dos bens, que os demandantes afirmaram ter sido a ré Toshiko casada com o filho dos requerentes por mais de vinte anos e em virtude dos laços de confiança que nesses longos anos foram estabelecidos entre as partes, "não tomaram providências no tocante ao registro do instrumento particular, muito menos promoveram a transcrição definitiva do mesmo", tendo continuado "na posse precária do imóvel e como tinham planos de desmembrarem a área, não se opuseram que a divisão do imóvel fosse realizada em nome da Sra Toshiko". Assim, diversamente do mencionado pelos insurgentes, para o acolhimento de sua pretensão não basta a redefinição do enquadramento jurídico dos fatos expressamente mencionados no acórdão hostilizado (reavaliação da prova), procedimento sobejamente admitido no âmbito desta Corte, pois a tese articulada no apelo nobre retrata rediscussão de

adquirentes, tampouco ocorrência de simulação, para fins de anulação do negócio jurídico registrado em escritura pública.

Assim, segundo o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento unânime ocorrido em 17/08/2017, não havendo registro imobiliário acerca da anterior alienação do imóvel, bem como inexistindo prova da existência de simulação ou de má-fé dos terceiros adquirentes, reafirmou-se que deveriam ser mantidos os negócios jurídicos de transmissão imobiliárias, não obstante a possibilidade de fixação de responsabilidade civil, no campo obrigacional, pelos danos eventualmente ocorridos pela parte que não cumpre a obrigação assumida na promessa de compra e venda.

5.1.5 Paradoxo dos julgados do Superior Tribunal de Justiça na aplicação da súmula 84

Todos os acórdãos retro transcritos, à exceção dos dois que trataram da necessidade de averbação da união estável na matrícula do imóvel para fins de exigência de anuência do companheiro para alienação de bens imóveis, são oriundos da 4a. Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, se desses acórdãos, em um primeiro momento, vislumbra-se uma luz no fim do túnel quanto à necessidade de se compreender que “segurança jurídica é a palavra-chave, seja no aspecto dinâmico, seja pelo viés estático, razão pela qual a publicidade tem por objeto a preservação de um valor de fundamental importância para o ordenamento jurídico” (Ministro Luis Felipe Salomão, relator do REsp 1.358.062/DF), a realidade é que essa compreensão, em verdade, é um posicionamento minoritário do Tribunal Cidadão.

Das quatro turmas que julgam a matéria no Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência da Primeira, Segunda e Terceira Turmas são, infelizmente, em sentido oposto, entendendo que a exigência contida no art. 1.245 do Código Civil, qual seja a propriedade se transfere apenas o registro do título aquisitivo no registro imobiliário, é uma *formalidade* que não permite a realização da *justiça social*.

5.1.5.1 Relevância da posse para aplicação da súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça

Embora em dezenas de precedentes tenha a Quarta Turma Superior Tribunal de Justiça reconhecido expressamente a necessidade de proteger o terceiro adquirente de boa-fé

fato e não somente a qualificação jurídica daqueles já apurados nas instâncias precedentes e dos efeitos decorrentes.”

que confiou nas informações constantes do registro, a Primeira, Segunda e Terceira Turmas expressamente privilegiam o que denominam “questão de fundo”, que seria a realização da “justiça social”, sobre a questão de forma¹⁸⁹. A propósito, confira-se o seguinte acórdão:

DIREITO CIVIL. PROPRIEDADE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. REGISTRO IMOBILIÁRIO. OPOSIÇÃO. ADJUDICAÇÃO EM HASTA PÚBLICA. BOA-FÉ.

1. Discussão sobre se a aquisição do imóvel pelo recorrido, em virtude da celebração de compromisso de compra e venda quitado anos antes da penhora efetivada em sede da ação trabalhista, prevalece em relação à propriedade do recorrente, que adjudicou o bem em hasta pública, seguindo os ditames legais, à época em que, de acordo com o registro imobiliário, ele se encontrava livre e desembaraçado de quaisquer ônus.

[...]

5. O Código Civil de 1916, vigente à época da celebração do negócio de compra e venda pelos recorridos, de fato, exigia, no art. 530, o registro do título translativo da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, para a transmissão do domínio do bem.

6. A jurisprudência conferia ao promitente comprador o direito à adjudicação compulsória do imóvel independentemente de registro (Súmula n. 239); e, quando registrado, o compromisso de compra e venda foi erigido à seleta categoria de direito real pelo Código Civil de 2002 (art. 1.225, inciso VII), sendo, portanto, oponível em relação aos terceiros.

7. Esta Corte, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Súmula 84/STJ.

8. Os recorridos agiram com boa-fé quando celebraram o compromisso de compra e venda do imóvel. O recorrente também agiu de boa-fé na hipótese, ao seguir todos os trâmites legalmente previstos para a aquisição da propriedade através da adjudicação do bem em hasta pública e registro do respectivo título no cartório de imóveis.

9. Diante das peculiaridades da hipótese, não se afigura razoável afastar o direito dos recorridos sobre o bem, que acreditaram ter adquirido por força do compromisso de compra e venda, e sobre o qual exercem a posse há aproximadamente 20 (vinte) anos.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp no 1.221.369/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 30/8/2013). (original sem grifo)

O contexto fático, na ordem cronológica, é o seguinte: Em 1989, Milton Vieira da Silva ajuíza ação trabalhista em face de Mar Serviços de Hotelaria, Bar e Restaurante e do seu sócio proprietário, Luiz Carlos Guimarães Benevenuto.

¹⁸⁹ Para o Superior Tribunal de Justiça, ao que parece, a questão de forma seria a imprescindibilidade, nos termos do art. 1.245 do Código Civil de 2002, o registro do título junto ao registro imobiliário competente, refutando, assim, seu próprio entendimento, conforme se extrai de julgamento datado de 26.03.2014. A saber: “CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. NULIDADE DE DOAÇÃO. IMÓVEL. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO. ARTIGOS ANALISADOS: ART. 178, II, do CÓDIGO CIVIL. (...) 3. Antes do registro imobiliário, que lhe dá publicidade *erga omnes*, o negócio jurídico envolvendo bens imóveis só tem eficácia entre as partes que o celebraram, não fluindo contra os terceiros, que dele não têm conhecimento inequívoco, o prazo decadencial para anulação.(...)”. (REsp 1418435/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 26/03/2014).

Em 1993, Luiz Carlos, por meio de compromisso de compra e venda, compromete-se a outorgar escritura pública de compra e venda de um imóvel rural a João Estevão Libardi Pelentir tão logo seja o preço acordado quitado, o que é feito em 1994. Todavia, embora quitado o preço, não houve registro da transferência em questão no Registro de Imóveis competente, permanecendo Luiz Carlos como proprietário tabular do imóvel.

Em 1998, Luiz Carlos vende novamente o mesmo bem para Rudimar Tibulo, sendo lavrada a respectiva escritura pública, e registrado junto ao Registro de Imóveis competente. Em 1999, nos autos da reclamatória trabalhista proposta por Milton Vieira da Silva em 1989, há a desconsideração da personalidade jurídica de Mar Serviços de Hotelaria Bar e Restaurante, sendo penhorado o imóvel de Luiz Carlos Guimarães Benevenuto, que, no entanto, já havia sido vendido a João Estevão Libardi Pelentir em 1993 e a Rudimar Tibulo em 1998.

Na sequência, Rudimar Tibulo e João Estevão Libardi Pelentir ajuizaram Embargos de Terceiros nos autos da execução trabalhista proposta por Milton, sendo os embargos de Rudimar Tibulo julgados improcedentes porque reconhecida fraude à execução, e os embargos de João Libardi Pelentir não foram conhecidos em razão de intempestividade.

Em 2004, quinze anos após Milton Vieira da Silva ajuizar a ação trabalhista em face de Luiz Carlos Guimarães Benevenuto, há finalmente a satisfação do seu crédito trabalhista por meio de adjudicação do imóvel anteriormente penhorado. Perfectibilizada a adjudicação, Milton leva a respectiva carta ao Registro Imobiliário competente, transferindo-lhe a propriedade do bem imóvel.

Ocorre que João Estevão Libardi Pelentir – aquele que adquiriu o bem imóvel de Luiz Carlos Guimarães Benevenuto em 1993 –, ajuíza, em face de Luiz Carlos Guimarães Benevenuto e Rudimar Tibulo, ação de anulação do negócio jurídico perpetrado por Luiz Carlos e Rudimar em 1998, alegando adquiriu o imóvel em 1993, quitando o preço integral em 1994, mas que não lhe foi outorgada a escritura de compra e venda definitiva porque o procurador constituído pelas partes para tanto falecera, mas ainda assim o bem lhe pertence. Nos autos da ação anulatória em questão, Milton Vieira da Silva – quem adjudicou o imóvel na ação trabalhista ajuizada em 1989 e proprietário tabular desde 2004 – apresenta Oposição, alegando que o imóvel objeto da lide entre João Estevão, Luiz Carlos e Rudimar, na verdade, lhe pertence.

João Estevão Libardi Pelentir alegou que, apesar de estar na posse do bem desde a celebração do contrato, não lhe foi outorgada a escritura definitiva porque o procurador constituído pelas partes para tanto falecera. Além disso, teria tomado conhecimento que o

mesmo imóvel também fora vendido, em 1998, a Rudimar Tibulo.

Em primeiro grau foi julgado procedente o pedido para declarar a nulidade da escritura de compra e venda entre Luiz Carlos Guimarães Benevenuto e Rudimar Tibulo, bem como determinar a adjudicação compulsória do imóvel em favor de João Estevão Libardi Pelentir. A oposição foi julgada improcedente, em razão do reconhecimento da validade do primeiro contrato de compra e venda realizado entre Luiz Carlos e João Estevão.

Em grau de apelação, foi negado provimento aos recursos de apelação interpostos por Rudimar Tibulo e por Milton Vieira da Silva, ao argumento que a prova dos autos foi no sentido que João Estevão adquiriu a terra em discussão anos antes de Rudimar, tendo pago o preço em questão. Também teria sido demonstrado que a procuração utilizada para a segunda venda foi obtida de forma ardilosa e sem a vontade do outorgante, proprietário, que jamais recebeu o valor respectivo. Portanto, presente o vício de consentimento, sem efeito a venda feita ao Rudimar Tibulo. No mais, demonstrado que a transferência da posse e dos direitos sobre o imóvel ocorreu muito antes da penhora, época em que não estava configurada a hipótese do inciso II do art. 593 do CPC, merecendo ser protegido o direito pessoal dos compromissários compradores de boa-fé, daí a improcedência da oposição.

Em sede de Recurso Especial, a questão era verificar se a aquisição do imóvel pelo recorrido, João Estevão Libardi Pelentir, por força da celebração de compromisso de compra e venda quitado anos antes da penhora efetivada na ação trabalhista, prevalecia sobre a propriedade do recorrente Milton Vieira da Silva, que adjudicou o bem em hasta pública, seguindo os ditames legais, à época em que, de acordo com o registro imobiliário, ele se encontrava livre e desembaraçado de quaisquer ônus.

Extrai-se do voto da relatora, Ministra Nancy Andrighi consta, que

[...] está fora de dúvida que os recorridos agiram na mais absoluta boa-fé quando celebraram o compromisso de compra e venda do imóvel com Luiz Carlos Guimarães Benevenuto, tanto que, em nenhum momento, foi alegada sua má-fé; eles sempre exerceram a posse do bem; e o vendedor reconheceu a fraude na segunda alienação efetivada em favor de Rudimar Tibulo.

O Código Civil de 1916, vigente à época da celebração do negócio de compra e venda entre os recorridos e LUIZ CARLOS GUIMARÃES BENEVENUTO, de fato, exigia, no seu art. 530, o registro do título translativo da propriedade imóvel por ato *inter vivos*, onerosos ou gratuitos, para a transmissão do domínio do bem, haja vista que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir a propriedade. Assim, conforme reiteradas decisões desta corte, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. Nesse sentido: REsp 667.242/PR; REsp 722.501/SP; REsp 1.113.390/PR; REsp 858.999/MS; REsp 848.070/GO, entre outros.

O Código Civil de 2002 repetiu a regra, dispondo que a transmissão da propriedade de bem imóvel opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do

imóvel (art. 1.245 do Código Civil). Entretanto, por outro lado, a jurisprudência já conferia ao promitente comprador o direito à adjudicação compulsória do imóvel independentemente de registro (Súmula n. 239); e, **quando registrado, o compromisso de compra e venda foi erigido à seleta categoria de direito real pelo Código Civil de 2002 (art. 1.225, inciso VII), sendo, portanto, oponível em relação aos terceiros.**

Aliás, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos, tendo editado a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (REsp 848070 / GO, 1a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.03.2009). Tanto assim que, na hipótese, os recorridos chegaram a opor embargos de terceiro em sede da execução trabalhista, os quais, entretanto, não foram conhecidos em razão da sua intempestividade.

Deve-se consignar, outrossim, que **o recorrente também agiu de boa-fé na hipótese, haja vista que, antes de adjudicar o bem, em 2004 e proceder ao respectivo registro do título de propriedade, já havia (i) passado por todo o trâmite da ação trabalhista ajuizada em 1989, (ii) diligenciado a procura de bens penhoráveis do executado; (iii) requerido a penhora do imóvel em questão no ano de 1999; (iv) efetuado o respectivo o registro da constrição na matrícula em 14/11/2000; (v) verificado que o imóvel em questão havia sido vendido RUDIMAR TIBULO, em 1998; (vi) apresentado defesa na ação de embargos de terceiro ajuizada por RUDIMAR TIBULO, os quais foram julgados improcedentes diante do reconhecimento da fraude à execução.**

E tudo isso ocorreu sem que tenha havido qualquer impugnação por parte dos recorridos que permaneceram inertes desde a quitação do compromisso de venda e compra celebrado, em 1993/1994, até a propositura da ação anulatória c/c adjudicação compulsória, visando à obtenção da escritura definitiva do bem.

Observe-se que, se o imóvel em questão não mais pertencia a LUIZ CARLOS GUIMARÃES BENEVENUTO, quando da efetivação da penhora em sede da execução trabalhista, porque havia sido vendido aos recorridos, por meio de compromisso de venda e compra quitado em 1993/1994, mas não registrado na respectiva matrícula do imóvel, o recorrente não tinha como obter essa informação, salvo impugnação dos recorridos ou informação do antigo proprietário. Daí porque se concluir que o recorrente também agiu de boa-fé, ao seguir todos os trâmites legalmente previstos para a aquisição da propriedade através da adjudicação do bem em hasta pública e registro do respectivo título no cartório de imóveis. **Considerando que ambas as partes agiram de boa-fé, há que se fazer um juízo de ponderação a fim de se afirmar o direito de apenas uma delas à propriedade do imóvel em questão.**

Embora seja indiscutível a diligência do recorrente na defesa dos seus direitos, tomando todas as providências legais cabíveis para assegurá-lo de maneira tempestiva, o fato é que, diante da existência do compromisso de compra e venda celebrado entre os recorridos e LUIZ CARLOS GUIMARÃES BENEVENUTO, que foi quitado anos antes da efetivação da penhora em sede da ação trabalhista movida por MILTON VIEIRA DA SILVA, verifica-se a referida constrição sequer poderia ter sido realizada, quanto mais a alienação do bem em hasta pública com a consequente adjudicação pelo recorrente. Afinal, o imóvel, de fato, não pertencia mais ao devedor executado.

Não se pretende aqui afastar a importância dos registros públicos, mitigando sua função legalmente estabelecida de atribuir a propriedade dos bens imóveis a determinada pessoa. A segurança jurídica que deles advém há que ser, ao contrário, exaltada e incentivada. Com efeito, todo esse imbróglio não teria ocorrido se o primeiro compromisso de venda e compra tivesse sido levado a registro na matrícula do imóvel pelos recorridos.

Contudo, há que se ter em conta que, diante das peculiaridades da hipótese, **não se afigura razoável afastar o direito dos recorridos sobre o bem, do qual são possuidores há aproximadamente 20 (anos), e que acreditavam ter adquirido por meio do compromisso de venda e compra que celebraram com LUIZ**

CARLOS GUIMARÃES BENEVENUTO, somente para privilegiar a formalidade do registro imobiliário.

Consigne-se, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“a ausência de registro da escritura no cartório de imóveis não impede o acolhimento da pretensão das recorrentes - por aplicação da Súmula 84/STJ, por analogia -, preservando-se, assim, o bem, daquele estranho à lide, que seja objeto de constrição judicial indevida, ainda que exista relação de parentesco do proprietário ou possuidor com o executado. (AgRg no REsp 921.768/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 28.2.2011).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PARTILHA HOMOLOGADA, MAS NÃO LEVADA A REGISTRO. CONSTRIÇÃO QUE NÃO PODE ATINGIR OS BENS DESTINADOS NA PARTILHA A QUEM NÃO É DEVEDOR. - Imóveis partilhados pelo casal e parcialmente doados a seus filhos, em acordo homologado antes do ajuizamento da execução, podem ser excluídos da constrição por efeito de embargos de terceiro, opostos por possuidores de boa-fé, ainda que a aludida partilha não tenha sido levada a registro. Recurso Especial provido. (REsp 617.861/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 28/05/2008) (sem destaque no original).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ. 1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal. Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ. 2. Recurso especial não-provido. (REsp 264.788/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 6.3.2006).

Não obstante o substrato fático dos precedentes supramencionados não seja idêntico ao presente, nota-se que a ratio é sempre mesma: assegurar, em determinadas hipóteses, o direito de uma pessoa sobre determinado bem imóvel independentemente da formalidade do registro do título aquisitivo.

Diante do exposto, conclui-se que, na hipótese, o imóvel em questão já não pertencia ao devedor LUIZ CARLOS GUIMARÃES BENEVENUTO quando efetivada a penhora por força da execução trabalhista e, portanto, não deve prevalecer o ato constritivo e todos os demais dele decorrentes, inclusive, a adjudicação em favor do recorrente, conforme decidiu o acórdão recorrido, que fica mantido na sua integralidade. Forte nestas razões, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Observe-se que, de acordo com a ementa do acórdão supra citado, a decisão de proteger aquele que não registrou seu título – quando poderia fazê-lo (art. 167, I, XX, Lei 6.015/1973) – em detrimento de quem adquiriu o bem e registrou seu título, está fundada na posse, já que, no item 9, menciona-se que aquele que não registrou seu título aquisitivo “exerce a posse há aproximadamente 20 (vinte anos)”.

Ocorre que exsurge desse raciocínio dois problemas: primeiro, não consta do relatório do acórdão que, em algum momento da instrução processual, tenha o autor recorrido alegado usucapião do bem imóvel, ainda que na sua modalidade extraordinária. Assim, caso os ministros julgadores tenham partido dessa premissa – completude do prazo da prescrição aquisitiva por parte do recorrido – o STJ teria não só violado sua própria

súmula nº 7, que impede o revolvimento de material fática, como julgado *extra petita*, porquanto não foi objeto da lide a declaração de aquisição de propriedade na sua forma originária, qual seja o usucapião.

O segundo problema que emerge dessa premissa – a posse exercida pelo autor recorrido por mais de vinte anos sobre o bem seria condição, *per si*, de derrotar a regra prevista no art. 1.245 do Código Civil¹⁹⁰, que impõe o registro do título aquisitivo junto ao registro imobiliário competente como modo apto a transmitir a propriedade imobiliária *inter vivos* –, é a própria jurisprudência do STJ, que em diversas oportunidades entendeu que a posse eventualmente decorrida em razão de compromisso de compra e venda não registrado, assim como a quitação ou não da integralidade do preço, são irrelevantes para obstar a aplicação da súmula 84 do STJ, como, por exemplo, o REsp 1.490.802/DF, datado de 17/04/2018.

Para além, outro paradoxo que se extrai do voto condutor é que os dois últimos precedentes citados tratam exatamente da mesma situação fática do Recursos Especiais comentados nos itens 4.6.3 e 4.6.4, julgados pela Quarta Turma do STJ, que protegeram o terceiro adquirente/credor de boa-fé, que confiou na situação jurídica constante da matrícula imobiliária ao transacionar o bem imóvel.

5.1.5.2 Irrelevância da posse para aplicação da súmula 84 do STJ

No REsp 1.490.802/DF, relatado pelo Ministro Moura Ribeiro, da Terceira Turma do STJ, julgado em 17/04/2018, o contexto fático é o seguinte: Carlos Fukuda Nogueira e outros, no período compreendido entre abril de 2004 e outubro de 2007, firmaram contratos de promessa de compra e venda de frações autônomas do empreendimento imobiliário denominado Angra dos Reis com a JMARTINI Construtora e Incorporadora Ltda.

Posteriormente, ao tomarem conhecimento da tramitação da Execução no 2008.01.1.146543-0 perante a 1ª Vara Cível de Brasília, proposta por Marcelo Itamar de Luca e Amanda Altoé de Luca, contra a JMARTINI e a Cidade Ambiental Ltda, que culminou com a penhora do terreno no qual seriam edificadas as unidades adquiridas por Carlos e outros, que, na sequência, interpuseram embargos de terceiros com o objetivo de

¹⁹⁰ A ideia de derrotabilidade ou, para Humberto Ávila, de superabilidade, historicamente é atribuída a Hart, na seguinte passagem: “quando o estudante aprende que na lei inglesa existem condições positivas exigidas para a existência de um contrato válido, ele ainda tem que aprender o que pode derrotar a reivindicação de que há um contrato válido, mesmo quando todas essas condições são satisfeitas, daí porque o estudante tem ainda que aprender o que pode seguir as palavras “a menos que”, as quais devem acompanhar a indicação dessas condições (HART, 1949, *apud* LENZA, 2019, p. 170).

desconstituir o gravame.

Em primeiro grau os embargos de terceiro foram rejeitados, sob o fundamento de que Carlos e outros não teriam comprovado a sua posse e, ainda, não teriam quitado o pagamento dos imóveis, mantendo, portanto, a penhora.

O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento ao recurso de apelação interposto por Carlos e outros, ao fundamento que “os promissários compradores inadimplentes não detém os poderes de uso, gozo e disposição do bem, de modo que não possuem o direito de afastar a penhora incidente sobre o terreno onde seriam construídas as unidades imobiliárias, na qualidade de terceiros, porquanto o direito de disposição do bem só é completamente transferido depois de pago o valor integral do bem.” Para além, entendeu o TJDF que, em razão da interrupção das obras, não se pode reconhecer o direito à desconstituição da penhora incidente sobre o terreno onde seria edificado o imóvel dos promitentes compradores, que não são senhores ou possuidores da coisa objeto de construção o direito de disposição do bem, sendo, portanto, incabível a aplicação do enunciado da súmula 84 do STJ porquanto não houve demonstração da efetiva posse do bem.

Irresignados, Carlos e outros manejaram recurso especial, sustentando, em síntese, que a promessa de compra e venda de imóvel enseja a transferência do domínio e gera um direito real ao comprador capaz de resguardar o objeto do contrato.

Logo, o ponto controvertido no Recurso Especial foi saber se o contrato de promessa de compra e venda transfere aos promissários-compradores, que ainda não terminaram de pagar o preço do imóvel em construção e que não efetuaram o registro público do contrato de promessa de compra e venda, os poderes necessários ao resguardo, por meio de embargos de terceiros, dos imóveis que lhes foram prometidos à venda.

Quanto à natureza jurídica da promessa de compra e venda e dos seus efeitos, o relator do Recurso Especial em questão aduziu que é da natureza da promessa de compra e venda devidamente registrada (o que não ocorreu no caso em tela) a transferência, aos promissários-compradores, de um direito real denominado como direito do promitente comprador do imóvel, nos termos do art. 1.225, VII, do CC/02. “Esse direito real agrega as características de um direito pessoal – o de exigir do vendedor a celebração da escritura definitiva, inclusive por meio da adjudicação compulsória – ao seu traço essencialmente real, caracterizado, destacadamente, pela limitação do domínio do promitente-vendedor.”

E mais. Extrai-se da íntegra do acórdão,

[...] Que a promessa de compra e venda, por ser um contrato preliminar, qualificado pelo atributos de irrevogabilidade e de irretroatividade, dele decorrem direitos obrigacionais que estabelecem um vínculo direto entre o imóvel prometido e a pessoa do promissário-comprador e não é outra a razão pela qual este STJ vem reconhecendo que a promessa de compra e venda, ainda que não registrada, é oponível ao próprio vendedor ou a terceiros, haja vista que tal efeito não deriva da publicidade do registro, mas da própria essência do direito de há muito consagrado em lei (arts. 22 do DL no 58/1937 e 26 da Lei no 6.766/1979).

[...] enquanto o promissário-vendedor não celebra a escritura definitiva, o seu poder de dispor sobre o bem fica limitado, impossibilitando-o de oferecê-lo em garantia ou em dação em pagamento de dívida por ele assumida, e ainda, de gravá-lo com quaisquer ônus, pois, como visto, o direito atribuído ao promissário-comprador suprime da esfera jurídica do vendedor a plenitude de seu domínio. Como consequência dessa limitação do poder de disposição sobre o imóvel já prometido, eventuais negócios conflitantes efetuados pelo promitente-vendedor tendo por objeto tal imóvel devem ser tidos por ineficazes em relação aos promissários-compradores, ainda que permeados pela boa-fé.

[...] Paralelamente, ainda que se admita que a posse também possa ser transmitida de imediato, ela não é condição para o exercício do direito real decorrente da promessa de compra e venda. Sobre o tema, a lição do Prof. Araken de Assis: O direito do promitente comprador à aquisição do imóvel aproxima-se de um direito real sobre coisa alheia, porém não é de gozo, pois a fruição do promissário constitui um dado acidental, dependendo da transferência da posse (Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Obrigações. Coord. Arruda Alvim e Thereza Alvim, Forense, Rio, v. 5, p. 458)

Não é a posse, portanto, condicionante do direito real decorrente da promessa de compra e venda, muito embora a jurisprudência iterativa desta Corte Superior reconheça a promessa de compra e venda, mesmo desprovida de registro, como título hábil a demonstrá-la.

[...] Se mostra irrelevante, ainda, sob o aspecto do exercício do direito atribuído ao promissário-comprador, a conclusão da edificação ou o pagamento do preço do contrato pelos adquirentes, haja vista que essas condições, de natureza pessoal, intersubjetivas, não excedem os limites do ajuste estabelecido entre eles. Portanto, não são oponíveis, por terceiros, ao promissário-comprador de boa-fé.

Nessas condições, pelo meu voto, dou provimento ao recurso especial para desconstituir a penhora incidente sobre o terreno objeto da promessa de compra e venda firmada entre Carlos e outros e JMARTINI.

A ementa do acórdão foi assim redigida:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. NATUREZA JURÍDICA. EFEITOS. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL AFASTADA. AUSÊNCIA DO REGISTRO DO MEMORIAL DE INCORPORAÇÃO E DEMAIS DOCUMENTOS PREVISTOS NO ART. 32 DA LEI Nº 4.591/1964. ÔNUS DA INCORPORADORA. NULIDADE AFASTADA. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.

2. O descumprimento, pela incorporadora, da obrigação prevista no art. 32 da Lei 4.591/64, consistente no registro do memorial de incorporação no Cartório de Imóveis e dos demais documentos nele arrolados, não implica a nulidade ou anulabilidade do contrato de promessa de compra e venda de unidade condominial. Precedentes.
3. É da natureza da promessa de compra e venda devidamente registrada a transferência, aos adquirentes, de um direito real denominado direito do promitente comprador do imóvel (art. 1.225, VII, do CC/02).
4. A promessa de compra e venda gera efeitos obrigacionais adjetivados, que podem atingir terceiros, não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público. Precedentes.
5. Mesmo que o promitente-vendedor não outorgue a escritura definitiva, não tem mais ele o poder de dispor do bem prometido em alienação. Está impossibilitado de oferecê-lo em garantia ou em dação em pagamento de dívida que assumiu ou de gravá-lo com quaisquer ônus, pois o direito atribuído ao promissário-comprador desfalca da esfera jurídica do vendedor a plenitude do domínio.
6. Como consequência da limitação do poder de disposição sobre o imóvel prometido, **eventuais negócios conflitantes efetuados pelo promitente-vendedor tendo por objeto o imóvel prometido podem ser tidos por ineficazes em relação aos promissários-compradores, ainda que atinjam terceiros de boa-fé.**
7. Recurso especial provido. (REsp 1490802/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018). (original sem grifo).

Evidenciado, assim, o paradoxo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao tratar da proteção – ou não – do terceiro adquirente de boa-fé que confia no registro imobiliário ao transacionar um bem imóvel. No Tribunal Cidadão, dentro de uma mesma turma, as decisões fluem como o vento, de um lado para o outro.

Ao tempo em que a Terceira Turma do STJ assume que a posse prolongada do promissário comprador, que não registrou a promessa de compra e venda, justifica a mitigação da regra inserta no art. 1.245 do Código Civil e do art. 167, I, 9, da Lei 6.015/1973 para a realização, no caso concreto, da justiça social, aplicando-se, assim, a sua súmula 84, na sequência, o decisionismo judicial aponta para outro sentido. Ainda que sequer tenham sido erguidas as unidades autônomas, ou seja, ainda que incontroversa a inexistência de manifestação de posse do promissário comprador sobre o bem em litígio, também se aplica a súmula 84 àquele que não se desencumbiu de seu ônus de registrar a promessa de compra e venda no registro imobiliário competente, sendo irrelevante que um terceiro adquirente de boa-fé, que registrou seu título aquisitivo, seja despojado de seu direito real – ou com efeitos reais – regularmente constituído.

5.2 Análise crítica da súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça

Em 18.06.1993 a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 84, entendendo ser admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em alegação de

posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

A análise proposta neste ponto do trabalho é, por meio de investigação dos precedentes que deram origem à súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça, entender a sua construção e as razões pelas quais, em algumas circunstâncias, especialmente quando envolve operações imobiliárias pelo Sistema Financeiro Habitacional, o Tribunal Cidadão prefere privilegiar um direito pessoal em face de um direito real.

5.2.1 Contrato preliminar e o compromisso de compra e venda

Na lição de Pontes de Miranda, contrato preliminar, ou pré-contrato, ou, ainda, *pactum de contrahendo*, pode ser conceituado como “o contrato pelo qual uma das partes, ou ambas, se obrigam a concluir outro negócio jurídico” (1978, p. 284).

Na mesma linha, para Caio Mário da Silva Pereira, estar-se-á diante de um contrato preliminar quando “as partes – ou uma delas – prometem celebrar mais tarde outro contrato, que será o principal” (2003, p. 81).

Ocorre que, no que tange ao compromisso de compra e venda, conforme alerta preciso e cirúrgico de Francisco Eduardo Loureiro, nem sempre poder-se-á afirmar que o objeto do contrato preliminar sempre será a celebração de um contrato futuro. Isto porque são várias as funções típicas e atípicas dos contratos preliminares.

Dentre as funções típicas, podem ser relacionadas: a) quando houver algum obstáculo, material ou jurídico, à imediata conclusão do contrato ou, ainda, há alguma formalidade legal exigida, que, no momento, não pode ser observada pelas partes, e aí preferem assegurar desde então que o contrato (prometido) será concluído *a posteriori*; b) uma das partes não dispõe do valor integral para ultimar o negócio, mas não quer perder a oportunidade. Prefere, desde logo, estabelecer o vínculo negocial; c) quando há necessidade de obter consentimento de terceiros, o que pode atrasar – e comprometer – a realização do negócio jurídico; d) busca-se vantagens fiscais, já que com a postergação do contrato prometido, haverá diferimento do recolhimento de impostos e emolumentos, e e) o contrato definitivo refere-se a coisa futura ou alheia (LOUREIRO, 2018, p. 1.246).

Como função atípica do contrato preliminar, estaria em concebê-lo como instrumento de garantia ao recebimento do preço. Sem pagamento integral, não há escritura pública e, conseqüentemente, a propriedade imóvel não é transferida, por força do art. 1.245 do Código Civil de 2002 (LOUREIRO, 2018, p. 1.426).

Para Francisco Loureiro, certamente nas hipóteses das letras ‘a’, ‘c’ e ‘e’, o contrato preliminar produzirá escassos efeitos substanciais, e seu objeto, de fato, será a celebração futura do contrato definitivo. Lado outro, quando for o caso das letras ‘b’ e ‘d’, respectivamente garantia do recebimento do preço parcelado e busca de vantagens fiscais, o contrato preliminar produzirá efeitos desde logo e a celebração do contrato definitivo será apenas mais uma das obrigações assumidas pelas partes (2018, p. 1.426),

Importante salientar, ainda, que no compromisso de compra e venda como contrato preliminar, há a liberdade na forma, porquanto, nos termos do art. 462 do CC/02, exceto quanto à forma, deve o contrato preliminar conter todos os requisitos do contrato definitivo. Dispensa-se, claro, um acordo completo, mas não os requisitos essenciais do contrato principal a ser celebrado, eis que imprescindível que o contrato definitivo seja concluído sem deixar ao arbítrio das partes questões que comprometam seu equilíbrio (BDINE JÚNIOR, 2006, p.64)

5.2.2 Compromisso de compra e venda como contrato preliminar impróprio

Para o estudo em questão, imprescindível uma análise, ainda que breve, da clássica obra de José Osório de Azevedo Júnior acerca do compromisso de compra e venda. Azevedo Júnior afirma ser o compromisso de compra e venda preliminar um contrato impróprio.

É que, não obstante o compromisso de compra e venda constitua-se, ao menos em tese, na promessa de conclusão de contrato futuro, na prática, o que tem ocorrido é que, por ocasião desse contrato preliminar, são transferidos ao promissário comprador todos os poderes inerentes ao domínio (*jus utendi, fruendi e abutendi*), permanecendo com o promissário vendedor a “propriedade nua, vazia, ou menos ainda que nua” (2006, p. 18). Essa prática revela exatamente a função atípica do compromisso de compra e venda descrito no item **4.7.1**.

José Osório Azevedo Júnior, com acerto, ressalta que a “jurisprudência, de modo consciente ou não da natureza imprópria do contrato de compromisso de compra e venda, ou apenas intuindo tal situação, passou gradativamente a antecipar todos os efeitos da escritura definitiva para o momento do contrato preliminar” (2006, p. 49).

O fato é que os tribunais pátrios passaram, gradativamente, a antecipar todos os efeitos da escritura definitiva para o momento do contrato preliminar, entendendo que o conteúdo econômico – e conseqüentemente seus efeitos práticos – encontram-se no primeiro e não no segundo ato. Nessa tendência antecipatória de efeitos negociais para o compromisso

de compra e venda, invocam os Tribunais, para tanto, a cláusula geral da boa-fé objetiva, na sua função de controle, de forma a interferir firmemente na execução do contrato de compra e venda. Invocam, ainda, os deveres laterais anexos de conduta que se agregam junto à boa-fé objetiva, a exemplo daqueles que não tragam benefícios ao credor, mas gerem proporcional sacrifício do devedor, a exemplo da resolução do contrato em razão de inadimplemento de pequena monta da outra parte, denominada teoria do adimplemento substancial, mas que não se mostra suficiente a comprometer a economia do contrato.

Mas não só de cláusula geral da boa-fé objetiva vive essa tendência jurisprudencial. A função social do contrato e o princípio de sua relatividade tem sido frequentemente invocados no Superior Tribunal de Justiça, mas já adentrando em um perigoso campo que compromete todo o sistema da publicidade registral como elemento indispensável à produção de efeitos desses contratos preliminares *erga omnes*.

Um dos exemplos dessa migração de efeitos do negócio jurídico que deveriam centrar-se na escritura pública para o contrato preliminar, que é comumente objeto de instrumento particular entre promissário vendedor e promissário comprador, é a súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça, objeto do estudo no presente trabalho.

5.2.3 O Compromisso de compra e venda como direito real de aquisição

Conforme já mencionado, uma das novidades do Código Civil de 2002, no campo do Direito das Coisas, foi a previsão dos artigos 1.417 e 1.418 que disciplinam o direito real de promitente comprador com título levado a registro. O contrato de compromisso de compra e venda, direito obrigacional, desde que atenda a alguns requisitos – impossibilidade de arrependimento¹⁹¹ e registro imobiliário – converte-se em direito real de aquisição.

A ideia do legislador ordinário de 2002 foi corrigir uma perigosa armadilha contida no art. 1.088 do CC/1916, vez que permitia ao promitente vendedor arrepender-se do negócio até o momento da escritura definitiva. Lentamente, desde meados da década de 1930, foram sendo introduzidas medidas protetivas aos promissários adquirentes, a exemplo do Decreto Lei nº 58/1937, para imóveis não loteados, e a Lei nº 6.766/1979 para imóveis loteados. Já quanto ao condomínio edilício e a incorporação imobiliária, a Lei nº 4.591/64 já

¹⁹¹ Embora o art. 167, I, n. 9, da Lei 6.015/73, disponha serem títulos registráveis os ‘contratos de compromisso de compra e venda, de cessão deste e de promessa de cessão, com ou sem cláusula de arrependimento [...], o CC/02, lei posterior que, apesar de geral, trata da mesma matéria, dispôs de modo diverso, exigindo a característica da irretratabilidade. Prevalece, assim, o disposto na lei posterior, de modo que, atualmente, só podem ingressar no fôlio real os compromissos irretratáveis.

incluiu dispositivos protetivos quando se tratava de compromisso de compra e venda de unidades edilícias futuras.

A questão é que em toda essa evolução história legislativa desde 1937 até o Código Civil de 2002, que se preocupou em proteger o promissário comprador que ficava à mercê do promissário vendedor, podendo esse receber todo o pagamento e, ao final, desistir do negócio unilateralmente, sempre partiu da premissa que um contrato, ainda que preliminar, que versasse transação imobiliária, antes de ser publicizado na matrícula (na vigência da lei 6.015/74) ou, ainda no regime de transcrição anterior à Lei de Registros Públicos, se revestia de natureza obrigacional, produzindo efeitos entre as partes.

Assim, enquanto esse contrato preliminar não fosse publicizado no Registro de Imóveis competente, quando, então, toda a coletividade, com presunção *iuris et iuris*, não mais poderia negar seu conhecimento, nenhum terceiro poderia sofrer as consequências dessa negociação que ficou no conhecimento apenas dos envolvidos, compromissários vendedor e comprador.

É regra comezinha do Direito das Coisas que, para se revestir de natureza de direito real, ao menos nos casos que a propriedade se transfere *inter vivos*, esta só se constitui com o registro do título no Registro Imóvel competente. Caso se transfira *causa mortis*, em razão da *saisine*, ou por usucapião, aquisição originária, ainda assim o registro, neste caso de efeito declaratório, será imprescindível para fins de disponibilidade do bem. Contudo, como se verá adiante, não tem sido esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que vem entendendo que aquele que não registra, pode, sim, prejudicar o que registra.

5.2.4 O ingresso do compromisso de compra e venda no fólio real

O registro de contratos de promessa de compra e venda encontra três hipóteses distintas no art. 167, I, da Lei 6.015/73, que trata de quais os atos jurídicos podem acessar o fólio real, quais sejam: a) número 9, para imóveis não loteados; número 20, para imóveis loteados e, por fim, o número 18, imóveis em condomínio edilício. Ainda, encontra-se incluído no rol taxativo de direitos reais previstos no art. 1.225 do Código Civil, desde que inexista cláusula permissiva de arrendamento.

Estando a promessa de compra e venda, como visto, encartada na categoria de contratos preliminares, não se exige a formalidade do art. 108 CC/02, ainda que para negócios imobiliários em valor superior a trinta salários mínimos. Contudo, enquanto não adentrar no Registro de Imóveis competente, não estar-se-á diante de um direito real. O art. 1.225 do

Código Civil estabelece o caráter real de aquisição do direito decorrente da promessa, desde que não haja pacto permitindo o arrependimento, nos termos do art. 1.417 do mesmo diploma legal.

E se houver cláusula prevendo o arrependimento? O art. 167, I, n° 9 permite a que o compromisso de compra e venda adentre no no fôlio real, mas a sua interpretação sistemática, juntamente com os art. 1.225 e 1.417, conduzem à conclusão que, havendo a cláusula, permite-se registro na matrícula do imóvel, mas não ostentará caráter real. A consequência prática desse raciocínio – somente ostenta natureza de direito real quando o compromisso compra e venda que, além de registrado na matrícula do imóvel, obrigatoriamente preveja a irrevocabilidade – está no art. 1.418 do Código Civil 2002, ao qual, equivocadamente, atribui-se efeito de trancamento da matrícula, exceto para o promissário comprador.

O art 1.418 do CC/02 infirma a tese de que a promessa impediria, desde que registrada, a alienação do bem para terceiro. Na verdade, o que o registro do compromisso oportuniza ao promissário comprador, é o direito de sequência, qual seja, uma vez paga a integralidade do preço, o promissário comprador buscará o bem onde estiver. Se o bem circulou posteriormente ao registro do compromisso de compra e venda na matrícula do imóvel, o adquirente terá que respeitar a promessa, perdendo a coisa, não sendo possível, em nenhuma hipótese, alegar boa fé na aquisição. A presunção de conhecimento será absoluta, inadmitindo-se prova em contrário.

Assim, para que o contrato preliminar de promessa de compra e venda produza efeitos perante terceiros, necessariamente deve estar registrado na matrícula do imóvel. Não estando, caso o bem imóvel circule, caberá ao promissário comprador a prova que o adquirente sabia da promessa e teve a intenção de fraudar.

Lado outro, caso a escritura não seja outorgada ao final do pagamento do preço, a ausência de registro da promessa de compra e venda não obsta, de forma alguma, a adjudicação compulsória do bem imóvel, justamente porque a relação obrigacional estará centrada entre as partes contratantes e não irradiando efeitos *extra muros*. A ação de adjudicação compulsória é fundada em direito obrigacional, válido entre as partes, a despeito do que dispõe o art. 1.418 do CC/02. A propósito, esse é o teor da súmula 239 do Superior Tribunal de Justiça, que não merece qualquer reparo.

5.2.5 O processo de construção da súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça

A súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça foi votada pela Corte Especial, em 18.06.1993, publicada no DJ 02.07.1993, p. 13.283, com o seguinte texto:

É admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Na construção da súmula 84, a Corte Especial do STJ valeu-se de dez precedentes julgados entre 08.08.1989 e 31.03.1993, sendo os nove primeiros pela 3ª e 4ª Turmas e o décimo precedente, de 1993, pela 2ª Turma do STJ.¹⁹²

É possível dividir os dez precedentes que serviram de base para a edição da súmula 84 em dois grupos, quais sejam: a) os que confrontaram duas situações de direito pessoal, sem compromisso compra e venda registrado e b) o que confronta de um lado uma situação de direito pessoal – compromisso compra e venda não registrado – com uma de direito real, qual seja, hipoteca, do outro lado.

No primeiro grupo, nove precedentes confrontaram duas situações de direito pessoal, em que havia compromisso de compra e venda não inscrito, e diante de duas situações de idêntica envergadura – ambas relativas a direito obrigacional e não real –, entendeu-se ser mais correto privilegiar aquele que detinha a posse. Encontram-se nesse grupo os precedentes REsp 188-PR (4ª T, 08.08.1989 — DJ 31.10.1989); REsp 226-SP (3ª T, 19.09.1989 — DJ 30.10.1989); REsp 9.448-SP (2ª T, 31.03.1993 — DJ 26.04.1993)¹⁹³; REsp 662-RS (3ª T, 17.10.1989 — DJ 20.11.1989); REsp 696-RS (4ª T, 17.10.1989 — DJ 20.11.1989); REsp 866-RS (3ª T, 10.10.1989 — DJ 30.10.1989); REsp 2.286-SP (3ª T, 17.04.1990 — DJ 07.05.1990), e REsp 8.598-SP (3ª T, 08.04.1991 — DJ 06.05.1991), e o REsp 1.172-SP (4ª T, 13.02.1990 — DJ 16.04.1990).

O último precedente mencionado supra – REsp 1.172-SP (4ª T, 13.02.1990 — DJ 16.04.1990) – merece análise em separado. Não obstante tratar-se da mesma situação fática – confronto de duas situações obrigacionais, sem compromisso registrado, julgamento no qual

¹⁹² REsp 188-PR (4ª T, 08.08.1989 — DJ 31.10.1989); REsp 226-SP (3ª T, 19.09.1989 — DJ 30.10.1989); REsp 573-SP (4ª T, 08.05.1990 — DJ 06.08.1990); REsp 662-RS (3ª T, 17.10.1989 — DJ 20.11.1989); REsp 696-RS (4ª T, 17.10.1989 — DJ 20.11.1989); REsp 866-RS (3ª T, 10.10.1989 — DJ 30.10.1989); REsp 1.172-SP (4ª T, 13.02.1990 — DJ 16.04.1990); REsp 2.286-SP (3ª T, 17.04.1990 — DJ 07.05.1990); REsp 8.598-SP (3ª T, 08.04.1991 — DJ 06.05.1991); REsp 9.448-SP (2ª T, 31.03.1993 — DJ 26.04.1993)

¹⁹³ Este Recurso Especial não foi conhecido. Contudo, caso houvesse sido conhecido, teria tido a mesma sorte dos anteriores que confrontavam duas situações de direito pessoal, sem compromisso registrado, privilegiando aquele que detinha a posse.

privilegiou-se quem detinha a posse do bem –, da parte final do voto do Min. Athos Carneiro (RSTJ 49/382, item 4º do voto) extrai-se:

“Esta condição, a transcrição, refere-se àqueles terceiros que invoquem direito incompatível com o direito adquirido por via do instrumento particular”.

A *contrario sensu*, a conclusão que se extrai da ressalva é que, se o direito for incompatível, não seria o caso de dar prevalência à situação possessória do compromissário comprador, sem compromisso registrado, pois, tratar-se-ia de direito pessoal em confronto com direito real. Na sequência, o Min. Athos Carneiro, complementa:

“[...] o direito pessoal cederá, então, ante o direito real sobre o imóvel. Não há, entretanto, incompatibilidade entre um direito de crédito de A contra B, e a justa posse, com embasamento em contrato aquisitivo, exercida por C em imóvel pertence a B. Os direitos pessoais, podem ambos substituir (*rectius*, subsistir); apenas não poderá o credor exercer sua pretensão executória (CPC, art. 591) sobre aquele bem na posse plena de C, em virtude de direito igualmente pessoal, e constituído em situação que não denota fraude a credores ou à execução” (RSTJ 49/382-383).

No segundo grupo, o REsp 573-SP (4ª T, 08.05.1990 — DJ 06.08.1990) é o único precedente que serviu de base para a formação da súmula 84 que confronta uma situação jurídica de direito obrigacional em face de outra de direito real, destoando por completo dos demais precedentes, embora conste da íntegra do acórdão que o REsp 188-PR (4ª T, 08.08.1989 — DJ 31.10.1989) tenha sido utilizado como precedente.

O caso concreto tratou de execução hipotecária, tendo como objeto um terreno. Estranhamente, no corpo do voto menciona-se que o credor hipotecário deveria ter diligenciado, nos termos do art. 32, da Lei no 4.591/64, a respeito da "verificação da existência ou não de contratos de compra e venda de unidades autônomas". Ocorre que o art. 32 da Lei nº 4.591/64 não se refere a eventual credor hipotecário, mas de deveres dirigidos ao incorporador.

Ressalta-se que, nem de longe, procede tal argumento, porquanto somente com a inscrição dos compromissos de compra e venda seria possível a irradiação de seus efeitos perante terceiros. A propósito, o art. 5º, do Decreto-lei 58/1937, bem como o art. 25 da Lei 6.766/1979, são expressos no sentido que opõem-se a terceiros, eventuais titulares de direitos reais oriundos de alienações ou onerações posteriores.

5.2.6 A lei 8.090/1994 como fonte do clandestinismo imobiliário

Discute-se na doutrina, e também na jurisprudência, se a Lei 8.004/190 revogou implicitamente ou não o art. 292 da Lei 6.015/1973, na redação dada pela Lei nº 6.941/1981, que era dirigido aos Tabeliães e Oficiais de Registro de Imóveis, aos quais, sob pena de responsabilidade, eram proibidos de lavrar ou registrar escritura ou escritos particulares autorizados por lei, que tenham por objeto imóvel hipotecado a entidade do Sistema Financeiro da Habitação, sem que constasse dos mesmos, de forma expressa, a menção ao ônus real e ao credor, bem como a comunicação ao credor, necessariamente feita pelo alienante, com antecedência de, no mínimo 30 dias.

Por sua vez, a Lei 8.004/1990, em seu art. 1º, na sua redação original, dispôs que:

Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei.

A partir de então, criou-se extrema dificuldade para o mutuário que desejava vender seu imóvel, porquanto os agentes financeiros somente concordavam com o negócio mediante alteração do contrato, aumentando, substancialmente, a prestação a ser paga.

O *jeitinho brasileiro* para contornar o aumento da prestação foi instituir a prática de se alienar o bem por meio de instrumento particular – os famigerados contratos de gaveta –, que não podem ser levados ao Registro de Imóveis por pura impossibilidade jurídica. Quem está alienando, por força da lei 8.004/1990, não possui disponibilidade da coisa, senão com anuência do agente financeiro.

Bruno Mattos Silva explica o fenômeno de forma muito lúcida. Para o autor, é muito comum no mercado imobiliário o chamado contrato de gaveta. Como o próprio nome diz, é um contrato não oficial, que somente tem existência perante as partes, comprador e vendedor, por isso mesmo, um contrato de elevado risco. Regra geral, o dono do imóvel financiado resolve vender sua propriedade para outra pessoa, mas não faz isso de modo formal porque o novo proprietário não quer ou não pode fazer o financiamento nas condições de mercado. Então, o novo proprietário assume o pagamento do contrato de financiamento como se fosse o

antigo (SILVA, 2019, pp. 340-344).

Tem predominado o entendimento, tanto na doutrina como na jurisprudência, que houve a revogação do art. 292 da Lei 6015/1973, ou seja, a alienação depende da intervenção obrigatória do agente financeiro. No Superior Tribunal de Justiça, um paradoxo: apesar de inúmeros julgados entendendo pela ilegalidade da alienação do imóvel pelo mutuário sem anuência do credor hipotecário, considerando válida, portanto, a restrição da Lei 8.004/1990¹⁹⁴, no mesmo período, o STJ sistematicamente reconheceu – e continua reconhecendo – a validade dos contratos de gaveta.

Para apimentar a relação entre mutuários alienantes e adquirentes gaveteiros, não raro há o óbito do mutuário promitente vendedor do imóvel financiado. Como o contrato é seguro, há quitação do saldo devedor do mútuo hipotecado. Surge, então, o problema: com frequência, ante a quitação da dívida, os sucessores do mutuário se negam a cumprir o compromisso de compra e venda anteriormente ajustado e/ou exigem indenização relativa ao valor quitado pela seguradora, com o argumento de que a apólice decorrente do financiamento estava em nome exclusivo do mutuário e tal quitação se deu pela sua morte. Felizmente, o STJ tem rechaçado tal tentativa de enriquecimento sem causa, porquanto, não obstante a morte do mutuário ter deflagrado a quitação do mútuo hipotecário, o prêmio do seguro foi pago pelo promitente comprador.¹⁹⁵

No passado, predominava o entendimento que ao “gaveteiro” falecia legitimidade para propor ação revisional, já que não é parte no contrato de financiamento, além de inexistir aquiescência da instituição financeira. Com a alteração do parágrafo 1º do art. 1º da Lei 8.004/1990, pela lei 10.150/2000¹⁹⁶, foi superada a questão da ilegitimidade do cessionário.

5.3 A liberdade do intérprete e o Direito Civil Constitucional

Gilmar Mendes, lembrando as lições de Peter Haberle, ressalta que não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada (...) e interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública. Assim, se se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, tem-se, necessariamente, de indagar

¹⁹⁴ A título de exemplos, podem ser citados o REsp 81.844-SP, DJ 08.04.1996; REsp 193.582/DF, 2a. T., DJ 19.03.2001; REsp 116.589-SC, 1a. T., rel. Min. Gomes Vieira, DJ 17.11.1992 e RMS 6322-RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 25.09.2000

¹⁹⁵ A propósito, REsp 119.466-MG, 3a. Turma, Rel. min. Ari Pargendler, DJ 19.06.2000, p. 140.

¹⁹⁶ Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000).

sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional sobre as forças ativas da *law in public action* (1997, *apud* LENZA, 2019, pp. 193-194).

Sem a menor pretensão de abordar de forma aprofundada tema tão complexo, neste ponto em que o trabalho aproxima-se da sua conclusão serão feitas algumas reflexões acerca da amplitude da liberdade interpretativa no ordenamento jurídico pátrio.

Aline de Miranda Valverde Terra estrutura a questão do limite da liberdade do intérprete da seguinte forma: o intérprete, ao identificar a normativa aplicável ao caso concreto, exerce juízo discricionário? E se exerce, como garantir que a discricionariedade não descambe para a arbitrariedade? A escolha da norma a ser aplicada ao caso concreto a partir de um dos possíveis sentidos do texto é discricionária? Se o for, quais os parâmetros para o exercício legítimo dessa discricionariedade? (2016, p. 47).

O conceito de discricionariedade aqui tratado não se confunde com o conceito de discricionariedade administrativa.¹⁹⁷ Aqui, a discricionariedade nada tem a ver com a integração da norma a partir de critérios subjetivos próprios do julgador, ou com juízo de conveniência e oportunidade. Trata-se, em verdade, de atribuir ao jurista o poder, a liberdade de distinguir, dentre as várias soluções possíveis oferecidas pelo ordenamento jurídico, a que melhor soluciona o caso concreto (TERRA, 2016, p. 48).

Se é certo que, como bem destaca Gilmar Mendes, o texto legal não se confunde com a norma – esta é extraída daquele pelo intérprete à luz dos aspectos fáticos do conflito apresentado – para criação da norma necessariamente há de se somar atuação do Poder Legislativo com a atividade do intérprete. E, nessa perspectiva, o caso concreto assume especial relevância para a criação da norma, já que, apenas cotejando-se suas especificidades com o ordenamento jurídico, unitário e sistematicamente considerado, identifica-se a disciplina legal aplicável ao real conflito de interesses (TERRA, 2016, p. 49).

Na lição de Aline de Miranda Valverde Terra, o ordenamento jurídico não se exaure na lei; antes, é resultado da interpretação conjunta de princípios e regras individualizados pelo aplicador, do sistema sociocultural, e dos elementos condicionantes dos fatos em cada conflito de interesses. O processo hermenêutico fincado nessa premissa se afasta, de forma categórica, do processo silogístico conhecido como subsunção, que pressupõe dualidade entre norma jurídica – premissa maior – e fato – premissa menor.

¹⁹⁷ Na lição de Celso Antônio Bandeira de Melo, a discricionariedade administrativa é “a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados pelo sistema legal” (2009, p. 426).

No campo do Direito Civil, de acordo com a metodologia civil constitucional, o processo de criação da norma por meio da interpretação deve ter como ponto de partida as disposições constitucionais dirigidas a todos os atores jurídicos.¹⁹⁸ No sentir de Gustavo Tepedino, toda interpretação e aplicação da norma jurídica é, pois, antes de tudo, interpretação e aplicação da Constituição; se essa aplicação é direta ou indireta, pouco importa, uma vez que o que prevalecerá, ao fim e ao cabo, é a norma constitucional (2008, p. iv).

A metodologia da constitucionalização do direito civil, que defende a necessidade de permanente leitura do Direito Civil à luz da Constituição, cuja origem é a doutrina de Pietro Perlingieri, possui três os pressupostos teóricos fundamentais para sua compreensão: a) a natureza normativa da Constituição; b) a complexidade e unidade do ordenamento jurídico e o pluralismo de fontes do direito; e c) o desenvolvimento de uma renovada teoria da interpretação, de fins aplicativos (2007, pp. 75-86).¹⁹⁹

Para Paulo Lobo, na metodologia do Direito Civil constitucional a “mudança de atitude é substancial e deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição segundo o Código Civil, como ocorria com frequência (e ainda ocorre)” (2009, p. 36). Nesse método, o papel do intérprete se transforma radicalmente; deixa de ser *la bouche de la loi* – a boca da lei – para passar a exercer uma atividade essencialmente “criadora, no sentido de que manifesta historicamente os valores do ordenamento, individua a normativa idônea, constitui um precedente doutrinal e jurisprudencial, com sua autoridade ou um peso nas elaborações sucessivas da jurisprudência e da ciência. Julga a compatibilidade da norma com o caso concreto” (MORAES, 2006, p. 3).

Há, assim, um certo consenso de que a interpretação jurídica atualmente não se limita à análise servil da lei, nem se subordina exclusivamente à produção estatal, muito menos em concepções pessoais de justiça, assim como desconsiderar o dado normativo como emanção de uma sociedade democrática e pluralista (SCHREIBER, 2019, p. 77).

Anderson Schreiber salienta, todavia, que deve o interprete escapar ao dogmatismo formalista, mas também ao dogmatismo sociológico. O intérprete não é livre. Ao contrário,

¹⁹⁸ Segundo Carlos Nelson Konder, a razão pela qual a metodologia da constitucionalização do Direito Civil teve grande receptividade no Brasil foi, em um momento de redemocratização, o fato de contar com civilistas ansiosos para transformar o Direito Civil clássico em um instrumento de emancipação das pessoas e da transformação social, em busca de uma comunidade mais justa e solidária (KONDER, 2016, p. 27).

¹⁹⁹ Anderson Schreiber ensina que o Direito Civil constitucional representa, em larga medida, um novo modo de interpretar o Direito Civil, com a sua reinserção em um ordenamento jurídico unitário, irradiado da Constituição, exigindo que os seus institutos sejam repensados a partir do texto constitucional e dos novos valores ali consagrados (2016, p. 13).

ele está vinculado às escolhas e aos valores do ordenamento, sendo, por isso mesmo, passível de controle, por meio da análise de sua necessária motivação. Assim, o Direito Civil constitucional não aprisiona o intérprete na literalidade da lei, como pretendia a escola da exegese com seu exarcebado positivismo, nem o deixa livre para criar o direito a partir dos seus próprios instintos e opiniões, como propõem a escola do direito livre e o direito alternativo (2016, pp. 13-14).

O fato é que, diante da inarredável percepção de que nem a intensa produção legislativa é capaz de alcançar todas as novas situações sociais, cada vez mais o legislador tem se valido de cláusulas gerais, de conceitos jurídicos indeterminados e outras normas de conteúdo aberto, a exemplo de princípios, que permitem atribuir disciplina normativa às situações novas e imprevistas.

Anderson Schreiber alerta, no entanto, que, para o civilista contemporâneo, torna-se um grande desafio evitar que essas normas de enunciado aberto sejam convertidas em argumentos de ocasião, “para justificar de modo puramente retórico as convicções pessoais das partes ou do julgador. O resultado disso seriam decisões incoerentes e um clima generalizado de insegurança e descrédito em relação ao sistema jurídico” (2016, p. 21).

Daí decorre a importância da metodologia da constitucionalização do Direito Civil que exige um exercício de identificação de parâmetros a serem empregados na especificação concreta do seu conteúdo. Quanto maior o consenso acerca desses parâmetros, maior a uniformidade e segurança jurídica. Todavia, a invocação descuidada desse método sem o cuidado de indicação adequada de suas premissas, vem causando receio e inquietude.

Como bem alerta Carlos Nelson Konder, por vezes, a doutrina e jurisprudência trilham caminhos alegadamente guiados pelo Direito Civil constitucional, mas fazem tudo, menos aplicar efetivamente esse método (2016, p. 27).

Para Anderson Schreiber,

“nada está mais distante da metodologia civil constitucional que a invocação irresponsável da dignidade humana para sustentar demandas indenizatórias de caráter frívolo, ou a menção oportunista à função social do contrato, no afã de justificar o descumprimento de deveres contratuais legitimamente assumidos. (...) **a invocação velhaca dos valores constitucionais nada tem de civil constitucional; é patifaria intelectual, que, longe de privilegiar, esvazia a densidade das normas fundantes do ordenamento jurídico brasileiro**” (2016, p. 22). (grifo nosso).

Ora, admitir que o intérprete se valha exclusivamente de elementos metajurídicos no julgamento da lide levaria à implosão do próprio sistema jurídico. Na lição de Carlos Nelson Konder, “necessariamente o processo de abertura [do sistema jurídico] deve ser

viabilizado pelos próprios elementos do sistema: além do direito positivo, mas por meio do direito positivo” (2016, p. 33).

A troca da *normatividade* pela *efetividade* e o *ordenamento* pelas *orientações da jurisprudência* é tida, na atualidade, como o maior perigo para a ciência do direito. Nas palavras de Carlos Konder,

[...] o cenário aterrador com que nos confronta a jurisprudência contemporânea é de decisões que, às vezes até mesmo sob o pretexto da abertura do sistema pela constitucionalização e da aplicação dos princípios, mais parecem realizar o que vem sendo chamado banalização ou mesmo “carnavalização” do Direito (2016, p. 40).

E konder coloca o desafio: “como então evitar que o poder conferido ao intérprete pelas perspectivas mais flexíveis da interpretação, favorecidas pela baixa concretude dos princípios e das cláusulas gerais que são recorrentemente utilizados, gere alto grau de insegurança e grande possibilidade de arbitrariedade? Para o autor, a análise de decisões deve ser pautada pelo postulado normativo aplicativo da razoabilidade,

[...] construído com base em um discurso não apenas de justificação, mas também de adequação das normas, que fundamenta a preferência pelo princípio aplicável ao caso concreto, e que, assim, viabiliza a aceitação racional das decisões judiciais com base na qualidade dos argumentos levantados, cuja verificação permite que o processo argumentativo seja concluído quando, desse todo coerente, resultar um acordo racionalmente motivado (2016, pp. 42-43).^{200 201 202}

²⁰⁰ Segundo Humberto Ávila, a compreensão concreta do Direito pressupõe, dentre outras, a implementação de algumas condições. Essas condições são definidas como postulados normativos aplicativos, na medida em que se aplicam para solucionar questões que surgem com a aplicação do Direito, especialmente para solucionar antinomias contingentes, concretas e externas: contingentes, em vez de necessárias, porque surgem ocasionalmente diante de cada caso concreto; e externas, em vez de internas, porque não surgem em razão de conflitos internos ao ordenamento jurídico, mas decorrem de circunstâncias externas a ele (2019, p. 176).

²⁰¹ Postulados normativos podem ser meramente hermenêuticos, destinados a compreensão em geral do direito e podem, também, ser postulados aplicativos, cuja função é estruturar a sua aplicação concreta. Dentre os postulados hermenêuticos mais importantes, estão os *da unidade do ordenamento jurídico*, *da coerência* e o *da hierarquia*. Postulados normativos aplicativos são normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação. Qualificam-se como normas sobre a aplicação de outras normas, ou seja, como metanormas ou normas de segundo grau e os principais são os *da proporcionalidade*, *da razoabilidade* e *a proibição de excesso*. Diferentemente dos sobreprincípios (por exemplo, o Estado de Direito e a segurança jurídica) que atuam no âmbito semântico e axiológico, situadas no nível do objeto da aplicação, os postulados normativos encontram-se no âmbito metódico, no nível aplicativo (ÁVILA, 2019, p. 164).

²⁰² Os postulados funcionam diferentemente dos princípios e das regras. A uma, porque não se situam no mesmo nível: os princípios e as regras são normas objeto da aplicação; os postulados são normas que orientam a aplicação de outras. A duas, porque não possuem os mesmos destinatários: os princípios e as regras são primariamente dirigidos ao Poder Público e aos contribuintes; os postulados são frontalmente dirigidos ao intérprete e aplicador do Direito. A três, os postulados, justamente porque se situam num metanível, orientam a aplicação dos princípios e das regras sem conflituosidade necessária com outras normas (ÁVILA, 2019, p. 164).

Nesse modelo, a positividade do direito encontra-se na sua cognoscibilidade pelo intérprete, na sua interpretabilidade, uma vez que o liame entre o texto e o intérprete requer a presença de ambos. Assim, a hermenêutica revela a conexão fundamental entre a realidade e interpretação, impondo ao intérprete constrictões, a exemplo da adequação, razoabilidade, coerência e congruência (KONDER, 2016, pp. 43-44). No mais, na lição de Manuel Atienza, nem se pode pretender que o conteúdo do texto se produza exclusivamente pelo legislador, nem que o intérprete o ignore (2006, p. 23).

Imprescindível, no entanto, que as escolhas do intérprete sejam assumidas expressamente, não para libertá-lo do direito institucionalizado. Ao contrário, é para permitir o debate argumentativo acerca de sua adequação ao ordenamento. Essa é a responsabilidade do intérprete. É por meio da fundamentação que se verificam os argumentos que levaram ao intérprete a escolher; é nela que são encontrados os parâmetros para compreender a decisão. É pela fundamentação que se verifica se os elementos extrajurídicos foram absorvidos por elementos normativos e se os valores referidos são sociais e culturais e não pessoais: viabiliza-se, em última instância, um controle final sobre os argumentos adotados (KONDER, 2016, p. 45).

5.3.1. Análise da ponderação realizada no REsp. nº 1.221.369/RS

Pela metodologia do Direito Civil constitucional, partindo da premissa que o ordenamento jurídico não se exaure na lei, mas, antes, é resultado da interpretação conjunta de princípios e regras individualizados pelo aplicador, do sistema sociocultural, e dos elementos condicionantes dos fatos em cada conflito de interesses (TERRA, 2016, p. 49), no julgamento do Recurso Especial nº 1.221.369/RS, relatado pela Ministra Nancy Andrichi, em 30.08.2013, o impasse perante o qual a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça se viu foi: na disputa de um bem imóvel por dois adquirentes, ambos de boa-fé, a quem o ordenamento jurídico deve proteger?

Antes de se analisar a estrutura da ponderação levada a efeito pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp. nº 1.221.369/RS, devem ser feitas breves considerações sobre a diferença entre *regras* e *princípios*, e qual a natureza dos dispositivos constantes do art. 1.227 e 1.245 do Código Civil de 2002.

5.3.1.1 Diferença entre regras e princípios sob a ótica de Humberto Ávila

Para alguns autores, *princípios* podem ser distinguidos das *regras* pelo caráter *hipotético-condicional*, porquanto as *regras* possuem uma hipótese e uma consequência que predeterminam a decisão, sendo aplicadas ao modo *se, então*; os *princípios* apenas indicam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador para, futuramente, encontrar a regra aplicável ao caso concreto. No entanto, para Humberto Ávila, o problema é que a relação entre as normas, os fins e os valores como instrumentos não está concluída antes da interpretação; essa relação deve ser coerentemente construída pelo próprio intérprete. Assim, como o intérprete tem a função de medir e especificar a intensidade da relação entre o dispositivo interpretado e os fins e valores que lhe são, potencial e axiologicamente, subjacentes, em tese ele poderia fazer a interpretação jurídica de um dispositivo hipoteticamente formulado como *regra* ou como *princípio* (2019, p. 94).

O fato é que, ainda que um mesmo dispositivo possa ser ponto de partida para a construção de *regras* e de *princípios*, desde que o comportamento previsto seja analisado sob perspectivas diversas, o que não é possível é um mesmo dispositivo, ao mesmo tempo e sob o mesmo aspecto, seja um *princípio* e também uma *regra* (ÁVILA, 2019, p. 94).

Quando o legislador opta pelo estabelecimento de uma regra, não pode o intérprete tratá-la como – ou substituí-la por – um princípio e, com essa estratégia, remeter a solução do litígio a uma ponderação desse princípio com outros princípios colidentes, e encontrar, ele próprio, o meio adequado para promover um dos princípios sem restrições desnecessárias relativamente aos outros. E não o pode fazer precisamente porque o estabelecimento de uma regra pelo legislador já significa a escolha de um meio que exclui a escolha de outros pelo julgador. E é exatamente por isso que a regra, ao referir o comportamento considerado permitido, proibido e obrigatório, seleciona o domínio de elementos que deve ser contemplado pelo legislador. Assim, havendo uma regra e sendo ela aplicável, não pode o intérprete transformá-la em um princípio, nem deixar de aplicá-la para aplicar um princípio qualquer (ÁVILA, 2019, pp. 95-96).

A questão é que, no caso concreto, poder-se-ia dizer que há pouca relevância em se distinguir se os artigos 1.227 e 1.245 do CC/02 são *regras* ou *princípios*, porquanto sejam *regras* ou *princípios*, não há divergência entre o comportamento exigido – inscrição do título no registro imobiliário para transferir a propriedade – e o fim último pretendido da norma, qual seja a segurança jurídica que garanta a previsibilidade do direito de propriedade. Ocorre que, segundo Humberto Ávila, a distinção entre categorias normativas,

especialmente entre *princípios* e *regras*, tem duas finalidades fundamentais: em primeiro lugar, visa *antecipar* características das espécies normativas de modo que o intérprete – ou o aplicador –, encontrando-as, possa ter facilitado seu processo de interpretação e aplicação do Direito; em segundo lugar, a distinção tem também a finalidade de *aliviar* o ônus da argumentação – mas jamais eliminar a necessidade de fundamentação – porquanto superar regras demanda uma fundamentação muito mais estruturada do que deixar de aplicar um princípio. É importante dissociar *regras* de *princípios* quanto ao dever que instituem, à justificação que exigem e ao modo como contribuem para solucionar conflitos (ÁVILA, 2019, p. 96).

Quanto ao modo como prescrevem o comportamento, enquanto as *regras* são *normas imediatamente descritivas*, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada, os *princípios* são *normas imediatamente finalísticas*, já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos. Princípios, portanto, possuem caráter deôntico-teleológico: *deôntico*, porque estipulam razões para a existência de obrigações, permissões ou proibições; *teleológico*, porque as obrigações, permissões e proibições decorrem dos efeitos advindos de determinado comportamento que preservam ou promovem determinado estado de coisas. Daí afirmar-se que os princípios são *normas-do-que-deve-ser (ought-to-be-norms)*: seu conteúdo diz respeito a um estado ideal de coisas (*state of affairs*) (ÁVILA, 2019, pp. 96-97).

Já as *regras* são prescrições cujo elemento frontal é o descritivo. Daí possuírem caráter deôntico-deontológico: *deôntico*, porque estipulam razões para a existência de obrigações, permissões ou proibições; *deontológico*, porque as obrigações, permissões e proibições decorrem de uma norma que indica “o que” deve ser feito. Daí afirmar-se que as regras são *normas-do-que-fazer (ought-to-do-norms)*: seu conteúdo diz respeito a ações (*actions*) (ÁVILA, 2019, pp. 97-98).

Quanto à natureza da justificação exigida, a interpretação e aplicação das *regras* exigem uma avaliação da correspondência entre a construção conceitual dos fatos e a construção conceitual da norma e da finalidade que lhe dá suporte, ao passo que a interpretação e a aplicação dos *princípios* demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas posto como fim e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária.

Verifica-se, neste ponto, que a diferença entre as categorias normativas não deve estar centrada no *modo de aplicação*, se *tudo ou nada*, ou *mais ou menos*, mas, sim, no

modo de justificação na sua aplicação. Daí decorre que no caso das *regras*, como há maior determinação do comportamento em razão do carácter descritivo do enunciado prescritivo, o aplicador deve argumentar de modo a fundamentar uma avaliação de *correspondência* da construção factual à descrição normativa e à finalidade que lhe dá suporte. Se essa correspondência é facilmente demonstrada, o ônus argumentativo é menor, na medida em que a descrição normativa serve, por si só, como justificação. Lado outro, se a construção conceitual do fato, embora corresponda à construção conceitual da descrição normativa, não se adequar à finalidade que lhe dá suporte ou for superável por outras razões, o ônus argumentativo será muito maior. Esses são os *hard cases*, casos difíceis. E será necessária uma fundamentação que possa superar a importância das razões de autoridade que suportam o cumprimento incondicional da regra. Assim, o traço distintivo das regras não é o modo absoluto de seu cumprimento. Seu traço distintivo é o modo como podem deixar de ser aplicadas integralmente, o que é bem diferente (ÁVILA, 2019, pp. 99-100).²⁰³

Por fim, as regras podem ser diferenciadas dos princípios quanto ao *modo como contribuem para a decisão*. Os princípios consistem em *normas primariamente complementares e preliminarmente parciais*, na medida em que não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. Já as regras consistem em normas preliminarmente decisivas e abarcantes, na medida em que têm aspiração de gerar uma solução específica para o conflito entre razões.

5.3.1.2 Regras, princípios e valores

Humberto Ávila propõe o conceito de regras como normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a

²⁰³ Humberto Ávila exemplifica: “imagine-se uma legislação que proíba motoristas de taxi e de lotação de conduzirem passageiros acompanhados de animais, especialmente cães. Se algum veículo for surpreendido conduzindo animais, o proprietário será obrigado a pagar uma multa. A citada norma é uma regra, e como tal, instituidora de uma obrigação absoluta: se o motorista permitir o ingresso de animais no veículo, e a regra for válida, a penalidade deve ser imposta. Apesar disso, o Departamento de Trânsito poderá deixar de impor a multa para os casos em que os passageiros são cegos e precisam de cães-guia. O modo de aplicação da regra não se circunscreve à definição de “animal” ou de “cão”. Quando há divergência entre o conteúdo semântico de uma regra (no caso, proibida a entrada de cães em veículos de transporte) e a justificação que a suporta (promover a segurança no trânsito), o intérprete, em casos excepcionais e devidamente justificáveis, termina analisando as razões para adaptar o conteúdo da própria regra. Nessa hipótese, a investigação da finalidade da própria norma (*rule’s purpose*) permite deixar de enquadrar na hipótese normativa casos preliminarmente enquadráveis.

construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos (ÁVILA, 2019, p. 104).

Já princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (ÁVILA, 2019, p. 104).

Quanto aos *valores*, embora relacionados com os *princípios*, com eles não se confundem. *Valores* envolvem problema de *gosto* (*matter of taste*); alguns sujeitos aceitam um *valor* que outros rejeitam. Uns qualificam como prioritário um *valor* que outros reputam supérfluo. Enfim, os *valores*, porque dependem de apreciação subjetiva, seriam ateoréticos, sem valor de verdade, sem significação objetiva. Já *princípios*, embora relacionados aos *valores* na medida em que o estabelecimento de fins implica qualificação positiva de um estado de coisas a promover afastam-se dos *valores* porque, enquanto os *princípios* se situam no plano deontológico e, por via de consequência, estabelecem a obrigatoriedade de adoção de condutas necessárias à promoção gradual de um estado de coisas, os *valores* situam-se no plano axiológico ou meramente teleológico e, por isso, apenas atribuem uma qualidade positiva a determinado elemento (ÁVILA, 2019, p. 106).

5.3.1.3 O processo de ponderação

Para boa parte da doutrina, descumprir um princípio é mais grave que descumprir uma regra. Para Humberto Ávila, o correto é justamente o contrário: descumprir uma regra é mais grave que descumprir um princípio. Explica o autor que porque as regras têm uma pretensão de decidibilidade que os princípios não têm, é mais grave seu descumprimento. Enquanto as regras têm a pretensão de oferecer uma solução provisória para um conflito de interesses já conhecido ou antecipável pelo Poder Legislativo, os princípios apenas oferecem razões complementares para solucionar um conflito futuramente verificável (2019, p. 117).

Havendo conflito entre *regras* e *princípios*, qual deve prevalecer? Para Humberto Ávila, do ponto de vista da eficácia externa dos princípios, estes funcionam como direitos subjetivos quando proíbem intervenções do Estado em direitos de liberdade, função essa qualificada como *de defesa* ou *de resistência*. Também possuem a função *protetora*, porquanto mandam tomar medidas para proteção dos direitos de liberdade; ao Estado não cabe apenas respeitar os direitos fundamentais, mas também o dever de promovê-los por

meio da adoção de medidas que os realizem da melhor forma possível (ÁVILA, 2019, p. 130).

Já as *regras*, sua eficácia interna direta é definida *ex ante*. Como pretendem oferecer uma solução provisória para determinado conflito de interesses já detectado pelo Poder Legislativo, elas pré-excluem a livre ponderação principiológica porquanto possuem uma rigidez maior, de forma que sua superação só será admissível se houver razões suficientemente fortes para tanto, quer na própria finalidade subjacente à regra, quer nos princípios superiores a ela.

Daí porque se diz que as *regras* possuem uma *função eficaz de trincheira*, devendo a concepção no sentido de que a violação de um princípio ser muito mais grave do que a transgressão de uma regra deve ser repensada. É que, segundo Humberto Ávila, essa concepção equivocada parte de dois pressupostos: primeiro, de que um princípio vale mais do que uma regra, quando, na verdade, eles possuem diferentes funções e finalidades; segundo, de que a regra não incorpora valores, quando, em verdade, ela os cristaliza. Para além, como as regras possuem um caráter descritivo imediato, o conteúdo do seu comando é muito mais inteligível do que o comando dos princípios, cujo caráter imediato é apenas a realização de determinado estado de coisas. Por essa lógica, é mais reprovável descumprir aquilo que “se sabia” dever cumprir, sendo, portanto maior a reprovabilidade da transgressão (2019, pp. 131-132).

Para Ávila,

[...] no caso das regras, o grau de conhecimento do dever a ser cumprido é muito maior do que aquele presente no caso dos princípios, devido ao caráter imediatamente descritivo e comportamental das regras. Veja-se que conhecer o conteúdo da norma que se deve cumprir é algo valorizado pelo próprio ordenamento jurídico por meio dos princípios da legalidade e da publicidade por exemplo. Descumprir o que se sabe dever cumprir é mais grave do que descumprir uma norma cujo conteúdo ainda carecia de maior complementação. Ou dito diretamente: descumprir uma regra é mais grave do que descumprir um princípio. No caso das regras, o grau de pretensão de decidibilidade é muito maior do que aquele presente no caso dos princípios, tendo em vista ser a regra uma espécie de proposta de solução para um conflito de interesses conhecido ou antecipável pelo Poder Legislativo. Veja-se que o respeito a decisões já tomadas também é algo valorizado pelo ordenamento jurídico por meio da proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Descumprir o que já foi objeto de decisão é mais grave do que descumprir uma norma cuja função é servir de razão complementar ao lado de outras razões para tomar uma futura decisão. Ou dito diretamente: descumprir uma regra é mais grave do que descumprir um princípio. Até porque, sem outro argumento a modificar a equação, o ônus de superar uma regra é maior do que aquele exigido para superar um princípio (2019, p.132).

Constata-se, assim, a diferente funcionalidade dos *princípios* e das *regras*: *regras* consistem em normas com pretensão de solucionar conflitos entre bens e interesses, por isso possuindo caráter *prima facie* forte e superalidade mais rígida, exigindo um ônus argumentativo maior para serem superadas; os *princípios* consistem em normas com pretensão de complementaridade, por isso tendo caráter *prima facie* mais fraco e superabilidade mais flexível, a exigir ônus argumentativo menor para serem superados (ÁVILA, 2019, p. 132).

Quanto ao processo de *ponderação de bens*²⁰⁴, nos ensinamentos de Humberto Ávila, caso seja levado a efeito sem uma estrutura e sem critérios materiais, revela-se um instrumento pouco útil para a aplicação do Direito. É necessária a inserção de critérios e elementos que serão objetos de ponderação, os quais, ainda que sejam relacionados entre si, podem ser dissociados (ÁVILA, 2019, pp.186-187).

Para Humberto Ávila, *bens jurídicos*²⁰⁵, *interesses*²⁰⁶, *valores*²⁰⁷ e *princípios*²⁰⁸ são elementos dignos de serem sopesados. Definidos os elementos que serão objetos de sopesamento, passa-se à estruturação intensa da ponderação, que é composta de três etapas. A primeira é a *preparação da ponderação*. Nessa fase, devem ser analisados todos os elementos e argumentos, o mais exaustivamente possível. A segunda etapa é a *realização da ponderação*, em que se vai fundamentar a relação estabelecida entre os elementos objeto de sopesamento. No caso de ponderação de princípios, essa deve indicar a relação de primazia entre um e outro. Por fim, a terceira etapa é a da reconstrução da ponderação, mediante a formulação de regras de relação, inclusive de primazia entre os elementos objeto de sopesamento, com a pretensão de validade para além do caso (2019, pp. 186-187).

Tanto o art. 1.227 como o art. 1.245 do Código Civil de 2002, são indubitavelmente *regras*, porquanto imediatamente descritivas e com pretensão de

²⁰⁴ Na lição de Humberto Ávila, “a *ponderação de bens* consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento” (2019, p. 187).

²⁰⁵ *Bens jurídicos* são situações, estados ou propriedades essenciais à promoção dos princípios jurídicos. Por exemplo, o princípio da livre iniciativa pressupõe, como condição para sua realização, liberdade de escolha e autonomia. Liberdade e autonomia são bens jurídicos protegidos pelo princípio da livre iniciativa (ÁVILA, 2019, p. 186).

²⁰⁶ *Interesses* são os próprios bens jurídicos na sua vinculação com algum sujeito que os pretende obter. Por exemplo, sendo liberdade e autonomia bens jurídicos, protegidos pelo princípio da livre iniciativa, algum sujeito pode ter, em função de determinadas circunstâncias condições de usufruir daquela liberdade e autonomia. Liberdade e autonomia passam, então, a integrar a esfera de interesses de determinado sujeito (ÁVILA, 2019, p. 186).

²⁰⁷ *Valores* constituem o aspecto axiológico das normas, na medida em que indicam que algo é bom e, por isso, digno de ser buscado ou preservado (ÁVILA, 2019, p. 186).

²⁰⁸ *Princípios* constituem o aspecto deontológico dos valores, pois, além de demonstrarem que algo vale a pena ser buscado, determinam que esse estado de coisas deve ser promovido (ÁVILA, 2019, p. 186).

abrangência para cuja aplicação se exige a avaliação de correspondência, qual seja, a finalidade que lhes dá suporte: o sobreprincípio da segurança jurídica nas transações imobiliárias é alcançado por meio dos princípios da publicidade, da inscrição e da legitimação, garantindo a previsibilidade pela determinação do direito de propriedade – ou de outros direitos reais – vedando que o titular de um bem imóvel seja despojado de seu bem sem o seu consentimento. Assim, *se* houver aquisição entre vivos de bem imóvel, *então* essa transferência deve se dar com o registro do título. A *regra* visualiza o aspecto imediatamente comportamental, devendo ser entendida como exigência da lei em sentido formal para a validade da transmissão da propriedade.

Na esteira do que foi exposto, se o intérprete tem por bem deixar de aplicar os artigos 1.227 e 1.245 do Código Civil ao caso concreto, deverá fazê-lo em um processo de argumentação e justificação que seja passível de controle, dentro do domínio de elementos determinados pela espécie normativa. Isso quer dizer que o *ponto de partida* da atividade de reconstrução do intérprete deve ser o dispositivo legal, e não um *valor* que dependa de uma avaliação eminentemente subjetiva. O problema é que o Superior Tribunal de Justiça valeu-se, como ponto de partida para a interpretação no caso concreto, o *valor* da realização da justiça.

No caso concreto – REsp nº 1.221.369/RS –, a ponderação feita pelo intérprete foi a seguinte:

a) Inicialmente, foram eleitos dois elementos a serem sopesados, quais sejam, a *regra* do art. 1.245 do CC/2002, como formalidade para transmissão da propriedade, e o *valor* da realização da justiça. Fundamentou-se a relação estabelecida entre os elementos objeto de sopesamento. A propósito, merecem transcrição os seguintes trechos da íntegra do acórdão:

- que “conforme reiteradas decisões desta corte, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária”;
- que “o art. 1.245 do CC/02 dispõe que a transmissão da propriedade de bem imóvel opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel;
- que é “indiscutível a diligência do recorrente na defesa dos seus direitos, tomando todas as providências legais cabíveis para assegurá-lo de maneira tempestiva;
- “quando registrado, o compromisso de compra e venda foi erigido à seleta categoria

de direito real pelo Código Civil de 2002 (art. 1.225, inciso VII), sendo, portanto, oponível em relação aos terceiros”.

- que “ambas as partes agiram de boa-fé (subjéitiva), sendo necessário fazer um juízo de ponderação a fim de se afirmar o direito de apenas uma delas à propriedade do imóvel em questão”;
- que “todo esse imbróglío não teria ocorrido se o primeiro compromisso de venda e compra tivesse sido levado a registro na matrícula do imóvel pelos recorridos”;
- que “não se pretende aqui afastar a importância dos registros públicos, mitigando sua função legalmente estabelecida de atribuir a propriedade dos bens imóveis a determinada pessoa. A segurança jurídica que deles advém há que ser, ao contrário, exaltada e incentivada”.

b) Examinados os elementos e argumentos, procedeu-se à ponderação, fixando-se a primazia entre os elementos objeto de sopesamento. A propósito:

- que “a jurisprudência já conferia ao promitente comprador o direito à adjudicação compulsória do imóvel independentemente de registro (Súmula n. 239)”;
- que “a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como **técnica de realização da justiça**, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos, tendo editado a Súmula 84, com a seguinte redação: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”;
- que “diante da existência do compromisso de compra e venda celebrado entre os recorridos e Luiz Carlos Guimarães Benevenuto, que foi quitado anos antes da efetivação da penhora em sede da ação trabalhista movida por Milton Vieira da Silva, verifica-se **a referida constrição sequer poderia ter sido realizada**, quanto mais a alienação do bem em hasta pública com a consequente adjudicação pelo recorrente. Afinal, o imóvel, de fato, **não pertencia mais ao devedor executado**”;
- que “há que se ter em conta que, diante das peculiaridades da hipótese, não se afigura **razoável** afastar o direito dos recorridos sobre o bem, do qual são possuidores há aproximadamente 20 (anos), e que acreditavam ter adquirido por meio do compromisso de venda e compra que celebraram com Luiz Carlos Guimarães

Benevenuto, somente para **privilegiar a formalidade** do registro imobiliário”.

Da íntegra do acórdão, extrai-se facilmente que duas opções foram perfeitamente visualizadas pelo intérprete para solução do impasse. Sob a perspectiva deontológica, a solução estava posta no art. 1.227 c/c art. 1.245, ambos do do Código Civil. A propriedade imobiliária transmite-se por meio do registro do título aquisitivo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua ser havido como dono do imóvel. O direito de crédito é um bem jurídico protegido pelo princípio da efetividade da tutela executiva, e, uma vez constituído o título executivo, seja judicial ou extrajudicial, há o interesse do credor em usufruir de seu direito de crédito e a constrição (penhora) do imóvel de titularidade do devedor é legítima, assim como a adjudicação decorrente da penhora anterior.

Já sob a ótica da perspectiva teleológica, a interpretação do texto legal deveria ser finalística, como forma de *realização de justiça*, a fim de “assegurar, em determinadas hipóteses, o direito de uma pessoa sobre determinado bem imóvel independentemente da formalidade do registro do título aquisitivo”.²⁰⁹

209 Extrai-se do voto da relatora, Ministra Nancy Andrighi, o seguinte trecho: “[...] está fora de dúvida que os recorridos agiram na mais absoluta boa-fé quando celebraram o compromisso de compra e venda do imóvel com Luiz Carlos Guimarães Benevenuto, tanto que, em nenhum momento, foi alegada sua má-fé; eles sempre exerceram a posse do bem; e o vendedor reconheceu a fraude na segunda alienação efetivada em favor de Rudimar Tibulo. O Código Civil de 1916, vigente à época da celebração do negócio de compra e venda entre os recorridos e Luiz Carlos Guimarães Benevenuto, de fato, exigia, no seu art. 530, o registro do título translativo da propriedade imóvel por ato *inter vivos*, onerosos ou gratuitos, para a transmissão do domínio do bem, haja vista que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico não são hábeis a transferir a propriedade. Assim, conforme reiteradas decisões desta corte, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. Nesse sentido: REsp 667.242/PR; REsp 722.501/SP; REsp 1.113.390/PR; REsp 858.999/MS; REsp 848.070/GO, entre outros. O Código Civil de 2002 repetiu a regra, dispondo que a transmissão da propriedade de bem imóvel opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel (art. 1.245 do Código Civil). Entretanto, por outro lado, a jurisprudência já conferia ao promitente comprador o direito à adjudicação compulsória do imóvel independentemente de registro (Súmula n. 239); e, quando registrado, o compromisso de compra e venda foi erigido à seleta categoria de direito real pelo Código Civil de 2002 (art. 1.225, inciso VII), sendo, portanto, oponível em relação aos terceiros. Aliás, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos, tendo editado a Súmula 84, com a seguinte redação: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (REsp 848070 / GO, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.03.2009). Tanto assim que, na hipótese, os recorridos chegaram a opor embargos de terceiro em sede da execução trabalhista, os quais, entretanto, não foram conhecidos em razão da sua intempestividade. Deve-se consignar, outrossim, que o recorrente também agiu de boa-fé na hipótese, haja vista que, antes de adjudicar o bem, em 2004 e proceder ao respectivo registro do título de propriedade, já havia (i) passado por todo o trâmite da ação trabalhista ajuizada em 1989, (ii) diligenciado a procura de bens penhoráveis do executado; (iii) requerido a penhora do imóvel em questão no ano de 1999; (iv) efetuado o respectivo o registro da constrição na matrícula em 14/11/2000; (v) verificado que o imóvel em questão havia sido vendido RUDIMAR TIBULO, em 1998; (vi) apresentado defesa na ação de embargos de terceiro ajuizada por RUDIMAR TIBULO, os quais foram julgados improcedentes diante do reconhecimento da fraude à execução. E tudo isso ocorreu sem que tenha havido qualquer impugnação por parte dos recorridos que permaneceram inertes desde a

A caminho escolhido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça nesse caso concreto – e em centenas de outros que envolvem matéria fática semelhante – foi o teleológico²¹⁰, optando o intérprete em supercar as regras dos arts. 1.227 e 1.245 do CC/02 a fim de *realizar a justiça* no caso concreto, porquanto o promissário comprador, de boa-fé, teria adquirido o imóvel objeto da lide e acreditava ser dele proprietário, embora não tenha levado seu título aquisitivo a registro.

Na visão do STJ, embora não tenha havido formalmente a transferência da propriedade nos termos do art. 1.245 do CC/02, o imóvel já ‘pertencia de fato’ ao

quitação do compromisso de venda e compra celebrado, em 1993/1994, até a propositura da ação anulatória c/c adjudicação compulsória, visando à obtenção da escritura definitiva do bem.

Observe-se que, se o imóvel em questão não mais pertencia a LUIZ CARLOS GUIMARÃES BENEVENUTO, quando da efetivação da penhora em sede da execução trabalhista, porque havia sido vendido aos recorridos, por meio de compromisso de venda e compra quitado em 1993/1994, mas não registrado na respectiva matrícula do imóvel, o recorrente não tinha como obter essa informação, salvo impugnação dos recorridos ou informação do antigo proprietário. Daí porque se concluir que o recorrente também agiu de boa-fé, ao seguir todos os trâmites legalmente previstos para a aquisição da propriedade através da adjudicação do bem em hasta pública e registro do respectivo título no cartório de imóveis. **Considerando que ambas as partes agiram de boa-fé, há que se fazer um juízo de ponderação a fim de se afirmar o direito de apenas uma delas à propriedade do imóvel em questão.** Embora seja indiscutível a diligência do recorrente na defesa dos seus direitos, tomando todas as providências legais cabíveis para assegurá-lo de maneira tempestiva, o fato é que, **diante da existência do compromisso de compra e venda celebrado entre os recorridos e LUIZ CARLOS GUIMARÃES BENEVENUTO, que foi quitado anos antes da efetivação da penhora em sede da ação trabalhista movida por MILTON VIEIRA DA SILVA, verifica-se a referida constrição sequer poderia ter sido realizada, quanto mais a alienação do bem em hasta pública com a consequente adjudicação pelo recorrente. Afinal, o imóvel, de fato, não pertencia mais ao devedor executado.**

Não se pretende aqui afastar a importância dos registros públicos, mitigando sua função legalmente estabelecida de atribuir a propriedade dos bens imóveis a determinada pessoa. A segurança jurídica que deles advém há que ser, ao contrário, exaltada e incentivada. Com efeito, **todo esse imbróglío não teria ocorrido se o primeiro compromisso de venda e compra tivesse sido levado a registro na matrícula do imóvel pelos recorridos. Contudo, há que se ter em conta que, diante das peculiaridades da hipótese, não se afigura razoável afastar o direito dos recorridos sobre o bem, do qual são possuidores há aproximadamente 20 (anos), e que acreditavam ter adquirido por meio do compromisso de venda e compra que celebraram com LUIZ CARLOS GUIMARÃES BENEVENUTO, somente para privilegiar a formalidade do registro imobiliário.** Consigne-se, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte: “a ausência de registro da escritura no cartório de imóveis não impede o acolhimento da pretensão das recorrentes - por aplicação da Súmula 84/STJ, por analogia -, preservando-se, assim, o bem, daquele estranho à lide, que seja objeto de constrição judicial indevida, ainda que exista relação de parentesco do proprietário ou possuidor com o executado. (AgRg no REsp 921.768/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 28.2.2011). [...] Não obstante o substrato fático dos precedentes supramencionados não seja idêntico ao presente, nota-se que a *ratio* é sempre mesma: **assegurar, em determinadas hipóteses, o direito de uma pessoa sobre determinado bem imóvel independentemente da formalidade do registro do título aquisitivo.** Diante do exposto, conclui-se que, na hipótese, o imóvel em questão já não pertencia ao devedor LUIZ CARLOS GUIMARÃES BENEVENUTO quando efetivada a penhora por força da execução trabalhista e, portanto, não deve prevalecer o ato constritivo e todos os demais dele decorrentes, inclusive, a adjudicação em favor do recorrente, conforme decidiu o acórdão recorrido, que fica mantido na sua integralidade. Forte nestas razões, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.” (REsp n. 1.221.369/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 30/8/2013). (original sem grifo)

²¹⁰ O próprio Supremo Tribunal Federal admite que princípios sejam invocados como valorações subjetivas para justificar a decisão pessoal do julgador. A propósito, o trecho do RE 111.787, 2a. Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, Rel. p/acórdão Min. Marco Aurélio, j. 16.04.1991, RTJ 136-03/1292. “[...] ofício judicante – postura do magistrado. Ao examinar a lide, o magistrado deve idealizar a solução mais justa, considerada a respectiva formação humanística. Somente após cabe-lhe recorrer à dogmática para, encontrando o indispensável apoio, formalizá-la [...]”.

promissário comprador – e não mais ao executado –, de forma que não poderia ter sido penhorado e muito menos adjudicado para a satisfação do direito de crédito do exequente.

5.3.2 A superação dos artigos 1.227 e 1.245 do CC/02 no julgamento do REsp. nº 1.221.369/RS

5.3.2.1 Requisitos materiais e procedimentais para superação de uma regra

Na lição de Humberto Ávila, poder-se-ia sustentar que as regras devem ser obedecidas apenas por serem regras.²¹¹ Mas segundo o autor, existem várias justificativas para a obediência às regras, e dentre elas destacam-se: a) eliminação da controvérsia e da incerteza, e dos custos morais a elas associados; b) eliminação ou redução da arbitrariedade que pode potencialmente surgir no caso de aplicação direta de valores morais; c) evitar problemas de *coordenação, deliberação e conhecimento*. No tocante à *coordenação*, sem a regra haveria o risco de cada indivíduo querer defender o seu ponto de vista. Em relação à *deliberação*, inexistindo solução predefinida em determinada regra, observar-se-ia um aumento de custos para soluções casuísticas e individuais. Finalmente, a falta de regra poderia produzir soluções por pessoas que não têm o *conhecimento* técnico de determinada matéria ou área (2019, p. 141).

Para Ávila,

[...] as regras não devem ser obedecidas somente por serem regras e serem editadas por uma autoridade. Elas devem ser obedecidas, de um lado, porque sua obediência é moralmente boa e, de outro, porque produz efeitos jurídicos relativos a valores prestigiados pelo próprio ordenamento jurídico, como segurança, paz e igualdade. Ao contrário do que a atual exaltação dos princípios poderia fazer pensar, elas desempenham função importantíssima de solução previsível, eficiente e geralmente equânime de solução de conflitos sociais (2019, pp. 142-143).

Assim, as regras devem, em situações normais, ser obedecidas, porque sua obediência promove a solução previsível, eficiente e geralmente equânime dos conflitos sociais. Contudo, não são absolutas, mas também não são superáveis com facilidade. Na doutrina de Humberto Ávila, para a superação de uma regra devem coexistir requisitos materiais e procedimentais específicos. No campo dos requisitos materiais, o grau de resistência de uma regra à superação está vinculado tanto à promoção do valor subjacente à

²¹¹ Trata-se de ideia antiga de Montaigne segundo a qual as leis devem ser obedecidas não porque são justas, mas porque são leis (MONTAIGNE, *Essais*, Livro III, Cap. XIII, *apud* ÁVILA, 2019, p. 141).

regra – valor substancial específico – quanto à realização do valor formal subjacente às regras – valor formal de segurança jurídica. E o grau de promoção do valor *segurança* está relacionado à possibilidade de reaparecimento frequente de situação similar (2019, p. 145-146).

Conjungando esses fatores – valor substancial específico da regra e valor formal de segurança jurídica – pode-se afirmar que a resistência à superação de uma regra será tanto maior quanto mais importante for a segurança jurídica para sua interpretação. E a segurança será tanto mais importante, em primeiro lugar, quanto maior for o valor sobrejacente do princípio da segurança para a interpretação da matéria veiculada pela regra. Há campos normativos nos quais a padronização é importante, devendo a rigidez ser tanto quanto maior for a necessidade de generalização e quanto menos danosa for a decisão individual para a implementação do princípio geral da igualdade. Em segundo lugar, a segurança jurídica será tanto mais importante quanto maior for a vinculação desse valor sobrejacente com o valor subjacente à regra. Isso surge quando o princípio da segurança jurídica é importante para o setor no qual a regra se insere e a finalidade subjacente à regra está relacionada com a promoção da segurança (ÁVILA, 2019, pp. 146-147).

Seguindo a mesma lógica, a resistência à superação será muito pequena nos casos em que o alargamento ou a restrição da hipótese da regra em razão da sua finalidade forem indiferentes ao valor da segurança jurídica. E será, por outra banda, tanto maior quando a superação comprometer a realização do valor segurança jurídica. Segundo Humberto Ávila,

[...] isso porque as regras configuram meios utilizados pelo Poder Legislativo para, de um lado, eliminar ou reduzir a controvérsia, a incerteza e a arbitrariedade e, de outro, evitar problemas de coordenação, de deliberação e de conhecimento existentes num modelo particularístico de decisão. **As regras são, portanto, instrumentos de justiça geral. O grau de resistência da regra deverá ser tanto superior quanto mais a tentativa de fazer justiça para a maior parte dos casos. E o grau de resistência da regra deverá ser tanto inferior quanto menos a tentativa de fazer justiça para um caso afetar a promoção da justiça para a maior parte dos casos** (2019, p. 147). (grifo nosso).

Importante salientar, ainda, que diferentemente do que ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão, no caso da superação de uma regra é necessário que a solução se dê mediante a análise de sua repercussão para a maioria dos casos. A decisão individuante de superar uma regra deve sempre levar em conta seu impacto para aplicação das regras em geral. A superação de uma regra depende, assim, da aplicabilidade geral das regras e do equilíbrio pretendido pelo sistema jurídico entre a justiça geral e a justiça individual (ÁVILA, 2019, pp. 147-148).

Quanto aos requisitos procedimentais para a superação de uma regra, que, conforme mencionado supra, somente é possível por razões extraordinárias, logicamente exige-se do intérprete um ônus de fundamentação maior. A superação de uma regra deverá ter, primeiramente, uma *justificativa condizente*, que depende de dois fatores: a) da demonstração de incompatibilidade entre a hipótese da regra e sua finalidade subjacente. Imprescindível que se aponte a discrepância entre aquilo que a hipótese da regra estabelece e o que a sua finalidade exige, e b) a demonstração de que o afastamento da regra não provocará expressiva insegurança jurídica.

Além da *justificativa condizente*, deve o intérprete valer-se de *fundamentação condizente*, qual seja, as razões de superação da regra devem ser exteriorizadas, para que, assim, possam ser controladas. Por fim, deve haver *comprovação convincente* [...] não sendo necessárias, notórias nem presumidas, a ausência do aumento excessivo das controvérsias, da incerteza e da arbitrariedade e da inexistência de problemas de coordenação, altos custos de deliberação e graves problemas de conhecimento devem ser comprovadas por meio de provas adequados, como documentos, perícias ou estatísticas. A mera alegação não pode ser suficiente para superar uma regra” (ÁVILA, 2019, p. 149).

5.3.2.2 Da invalidade da superação dos arts. 1.227 e 1.245 do CC/02 no REsp. nº 1.221.369/RS

Partindo das premissas fixadas no subitem 5.3.2.1 quanto aos requisitos materiais e procedimentais necessários para a superação de uma regra, tem-se:

5.3.2.2.1 Qual é o valor substancial específico da regra do art. 1.227 do Código Civil de 2002?

O art. 1.227 do Código Civil, que trata do caráter constitutivo do registro para a propriedade e demais direitos reais sobre coisa imóvel, adquiridos a título derivado e por ato entre vivos, dispõe que:

Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.²¹²

²¹² A ressalva constante na parte final do art. 1.227 é dirigida aos modos originários de aquisição da propriedade imobiliária – usucapião e acessão – que independem de registro, nos quais o registro terá efeito meramente

No art. 1.227 do CC/02 o legislador estabelece qual é o sistema de aquisição da propriedade adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, qual seja o sistema eclético, de título e modo, onde o contrato é o título, que somado ao modo (registro) provoca a transmissão e a aquisição de direitos reais sobre bens imóveis. Nesse modelo, o registro é constitutivo do direito real sobre a coisa móvel, convertendo o título – gerador de simples direito de crédito – em direito real, irradiando seus efeitos contra todos. O sistema é, portanto, causal e constitutivo.

O valor substancial específico da regra do art. 1.227 do CC/02, que estabelece o sistema causal e constitutivo para aquisição da propriedade e de outros direitos reais, é possibilitar que a Lei de Registros Públicos, nos seus artigos 167 a 288, crie minuciosos mecanismos de segurança de acesso dos títulos, consolidados em diversos princípios registrares imobiliários, a exemplo da inscrição, da fé pública ou presunção relativa, publicidade, continuidade, legalidade, prioridade e especialidade, já fartamente examinados no item 4.3 deste trabalho, com o escopo de viabilizar a concretização do supra princípio da segurança jurídica nas transações imobiliárias, por meio da publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos registros públicos.

5.3.2.2.2 Qual é o valor substancial específico da regra do art. 1.245 do Código Civil de 2002?

O art. 1.245 do Código Civil 2002, que trata da aquisição pelo registro do título, dispõe que:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

publicitário e regularizador, permitindo que ulteriores alienações a título derivado tenham acesso ao registro, preservando a continuidade. Da mesma forma, também o registro da transmissão da propriedade imobiliária *causa mortis*, que se dá pela *saisine*, possui efeitos publicitário e regularizador. Outra hipótese em que a transmissão opera independente de registro é o caso do casamento com comunhão universal de bens, quando somente a certidão de casamento é averbada no registro imobiliário, com a finalidade de preservar a continuidade, no momento da transmissão do imóvel do casal a terceiro. Podem ser citados, ainda, embora haja dissenso na doutrina, o caso de usufruto legal e o direito de habitação do viúvo, porquanto, ainda que direitos reais, dispensam registro. Os efeitos em relação a terceiros decorrem da própria situação jurídica dos titulares (pais em relação aos filhos menores sujeitos ao poder familiar e o viúvo ou companheiro em relação ao imóvel residencial do casal, se for o único daquela natureza a inventariar), independentemente do registro.

O valor substancial específico da regra do art. 1.245 do CC/02, que trata da aquisição pelo registro do título, reforça no *caput* o que o art. 1.227 do CC/02 já previu: o sistema de aquisição de propriedade e outros direitos reais no ordenamento pátrio é o do tipo *título + modo*, ficando claro que a propriedade adquirida sobre coisas imóveis a título derivado *inter vivos* não se transmite somente com o contrato (*solo consenso*), como ocorre no direito francês, mas, ao contrário, exige o registro do título no registro imobiliário. Até o registro, o adquirente é mero credor do alienante. O registro é que converte o título, simples gerador de crédito, em direito real (LOUREIRO, 2018, p. 1190).

O §1º do art. 1.245 positiva o o caráter constitutivo do registro imobiliário, ou seja, a transmissão e a constituição de direitos reais sobre imóveis por ato entre vivos e derivado somente se dão com o registro, salvo as exceções legais.²¹³

Por sua vez, o §2º do art. 1.245 do CC/2002 traduz o princípio da legitimação, qual seja, presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome está no registro. O registro, enquanto não for cancelado, produz todos os seus efeitos, como reza o art. 252 da Lei 6.015/1973

5.3.2.2.3 Qual é o valor formal subjacente às regras dos arts. 1.227 e 1.245 do Código Civil?

É a certeza (segurança jurídica) que o titular do direito de propriedade – ou de qualquer outro direito real – não será despojado de sua propriedade ou de seu direito sem o seu consentimento, ou, no mínimo, sem o seu conhecimento, a exemplo da desapropriação judicial em que o registrador controlará, para registro da sentença desapropriatória, se houve citação do desapropriado. É em razão da necessidade dessa segurança jurídica que o princípio da legalidade exige do oficial registrador o minucioso controle de acesso de títulos ao fôlio real por meio da aplicação dos princípios registrais imobiliários já mencionados *supra*.

²¹³ Juntamente ao registro da transmissão devem ser inscritos direitos relativos às condições resolutive, suspensiva e às cláusulas adjetas, que provocam restrição do direito de dispor, a exemplo da cláusula resolutive expressa, o pacto de melhor comprador e a retrovenda, que, caso omitidas, não preveniriam de modo eficaz terceiro adquirente de boa-fé.

5.3.2.2.4 Qual a vantagem de predefinir, em lei, qual é modelo de sistema de aquisição da propriedade imobiliária tal consequência jurídica?

A resposta é a mesma para a vantagem de se criar regra para qualquer assunto que interesse à coletividade. Para eliminar controvérsia, a incerteza, e os custos morais a elas associados; para eliminar ou reduzir a arbitrariedade que pode potencialmente surgir no caso de aplicação direta de valores morais; e para evitar problemas de coordenação, deliberação e conhecimento.

5.3.2.2.5 Qual a justificativa e fundamentação condizente, bem como a comprovação convincente para o Superior Tribunal de Justiça negar vigência, no caso concreto, aos arts. 1.227 e 1.245 do Código Civil de 2002?

Extrai-se da íntegra do acórdão que a justificativa e fundamentação “condizente” para superar os arts. 1.227 e 1.245, ambos do Código Civil que, como visto, possibilitam que a LRP crie minuciosos mecanismos de controle de acesso de títulos ao fôlio real é que

“a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de **realização da justiça**, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos, tendo editado a Súmula 84, com a seguinte redação: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (REsp 848070 / GO, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.03.2009). (grifo nosso).

5.3.2.2.6 Qual a repercussão de se superar a regra do art. 1.227 e 1.245 do CC/02?

Não obstante tenha o legislador ordinário previsto expressamente o modelo de sistema aquisitivo da propriedade – título + modo – no qual o contrato gera apenas efeitos obrigacionais, apenas transmudando-se em direito real com o registro, quando o Tribunal Cidadão *escolhe* qual o modelo é mais adequado para a *realização da justiça*, a repercussão imediata de tal ato no ordenamento jurídico é o incentivo ao clandestinismo imobiliário, que será analisado na sequência.

5.4 O incentivo do Superior Tribunal de Justiça ao clandestinismo imobiliário

Voltando à fundamentação argumentativa do julgamento do REsp nº 1.221.369/RS, extrai-se da íntegra do acórdão que quando o Superior Tribunal de Justiça entende que

“[...] não se afigura razoável afastar o direito dos recorridos sobre o bem, do qual são possuidores há aproximadamente 20 (anos), e que acreditavam ter adquirido por meio do compromisso de venda e compra que celebraram com Luiz Carlos Guimarães Benevenuto, somente para privilegiar a formalidade do registro imobiliário”.

ele opta por trocar a validade da norma jurídica pela efetividade da norma dita *social*, ou seja, escolhe neutralizar as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico, *in casu*, o direito de propriedade, que está atrelado ao princípio da inscrição e da legitimação a fim de *fazer justiça*, esquecendo-se que as garantias formais do sistema registral imobiliário são conquistas históricas, forjadas legitimamente durante quase dois séculos no Brasil.

Não está em jogo, *in casu*, apenas a propriedade individual daquele que adjudicou o bem em ação trabalhista depois de quinze anos, ultimando a transferência da propriedade ao registrar seu título – carta de adjudicação – no registro imobiliário competente. O que está em jogo é a confiança que a sociedade deposita tanto no sistema registral imobiliário, como no Poder Judiciário. Se um negócio jurídico levado a efeito em 1994 por instrumento particular – de conhecimento exclusivo das partes contratantes – pode, quase vinte anos depois, afetar a propriedade de quem confiou no registro imobiliário, significa dizer que nenhuma propriedade está garantida pelo ordenamento jurídico. Significa dizer que o direito de propriedade insculpido no inciso XXII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 é um *nada jurídico* e não um direito fundamental.

Certamente o direito de propriedade não é absoluto – nenhum direito o é – devendo ser exercido dentro dos limites da lei, que deve atender à sua função social. Todavia, no caso concreto retro mencionado, se por um lado não há qualquer menção que a propriedade exercida pelo que adjudicou o bem imóvel tenha extrapolado sua função social, por outro lado, não há que se falar em *propriedade* daquele que, por promessa de compra e venda, adquiriu o bem e não levou seu título a registro.

Por mais teleológica que a interpretação do texto legal pretenda ser, não é possível transmutar a opção do legislador pelo sistema título + modo de aquisição da propriedade imobiliária, jogando por terra princípios registrais comezinhos, em especial a publicidade registral, que, no mundo inteiro, mesmo nos sistemas registrais mais fracos, é indispensável

para que um ato ou fato jurídico produza efeitos *erga omnes*.

Ressalte-se que não se trata, *in casu*, de taxar de ilegítima a propriedade que pode, eventualmente, nascer da posse *ad usucapionem*. Para tais situações, o ordenamento jurídico brasileiro exige requisitos específicos, que devem ser comprovados dentro do devido processo legal. Se é certo que, em princípio, nenhuma propriedade, salvo a pública, está indene de eventual ação de usucapião, que pode até mesmo ser alegada como matéria de defesa, é indubitável que o despojamento da propriedade por meio do usucapião exige o devido processo legal, que, aliás, é pressuposto do Estado Democrático de Direito. Todavia, definitivamente o REsp n. 1.221.369/RS não tratou de usucapião.

Nesse caso concreto, a opção de neutralizar – ou superar – o comando legal dos artigos 1.227 e 1.245 do CC/02 c/c com o art. 167, I, da Lei n. 6.015/1973, ou seja, proteger quem primeiro negociou o imóvel, mas não procedeu ao registro de seu título, em detrimento daquele que cumpriu todas as formalidades legais para a aquisição da propriedade, deveria ter sido analisada por meio da ponderação de princípios eventualmente conflitantes no caso concreto, bem como pelas diretrizes do Código Civil 2002, quais sejam a solidariedade, a eticidade e a operabilidade.

Em nenhum momento do julgamento em questão levou-se em conta a boa-fé objetiva, que, como regra de ouro que é, deve permear a conduta de todos envolvidos em qualquer negócio jurídico entre particulares ou mesmo nas relações com o poder público. De tão importante que é para o ordenamento jurídico, a boa-fé objetiva possui nitidamente três funções, quais sejam a interpretativa – ou hermenêutica –, a função integrativa ou supletiva e a função de controle ou reativa.²¹⁴ Assim, a boa-fé objetiva dita padrões de condutas que valorizam a ética e o coletivo, sendo a socialidade um pilar do direito privado brasileiro e deve ser levada em consideração em toda a atuação do Poder Judiciário.

²¹⁴ Quanto à função interpretativa, elencada no art. 113 do CC/2002, é um método hermenêutico que serve de diretriz para o aplicador do direito. O juiz deve se basear em regras atinentes à eticidade e a moral, levando em conta o contexto e os fins sociais aos quais o texto legal se destina. Na lição de Flávio Tartuce, a boa fé objetiva possui um *efeito escudo*, onde há uma proteção à parte que esteja de boa-fé, no seu viés objetivo, contra eventual ato anulável ou nulo. Sobre a função de controle, a boa-fé objetiva – art. 187 do CC/2002 – limita o exercício de direitos subjetivos, onde o agir do indivíduo deve se pautar pela função econômica, social, pelos bons costumes etc., como forma de humanizar as relações contratuais. Proveniente desta função, quem viola a boa-fé objetiva comete um abuso do direito, mesmo que não tenha intenção, porquanto, nesse caso, a responsabilidade é objetiva. Dessa faceta da boa-fé objetiva surgem as suas figuras parcelares, a exemplo do *venire contra factum proprium*, da *supressio*, da *surrectio*, do adimplemento substancial, etc. Por fim, além dos deveres estabelecidos pelas partes de comum acordo na realização de um negócio jurídico, a função integrativa da boa-fé objetiva – art. 422 do CC/2002 – cria outros deveres, chamados “deveres anexos”, que são regras mínimas de conduta que devem ser observadas nas fases pré contratual, contratual e pós contratual.

Quando precedentes judiciais são utilizados para construir determinada orientação para os órgãos julgadores de hierarquia inferior, parte-se do pressuposto que os casos concretos analisados possuem, na sua essência, semelhanças aptas a conduzir a um determinado posicionamento judicial. Contudo, o que parece óbvio na teoria nem sempre se revela uma realidade.

Relativamente à súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça, conforme explicitado no item 5.2.5, a Corte Especial do STJ valeu-se de dez precedentes julgados entre 08.08.1989 e 31.03.1993, sendo os nove primeiros pela 3ª e 4ª Turmas e o décimo precedente, de 1993, pela 2ª Turma do STJ. Dos dez precedentes que serviram de base para a edição da súmula 84, é possível dividi-los em dois grupos, quais sejam a) os que confrontaram duas situações de direito pessoal, sem compromisso compra e venda registrado²¹⁵ e b) o que confronta de um lado uma situação de direito pessoal – compromisso compra e venda não registrado – com uma de direito real, qual seja, hipoteca, do outro lado.²¹⁶

Nesse caldeirão de precedentes, o Superior Tribunal de Justiça misturou negócios jurídicos meramente obrigacionais com negócios jurídicos reais, que possuem aptidão de irradiar seus efeitos perante terceiros, para concluir que todos os negócios, ainda que meramente obrigacionais e de conhecimento apenas das partes contratantes, possuem aptidão para irradiar seus efeitos perante terceiros. Tal raciocínio leva à completa negação da publicidade registrária como o único meio de produzir efeitos *erga omnes*, proteção que até os sistemas registrários mais fracos no mundo oferece à sociedade. Na visão do Superior Tribunal de Justiça em sua súmula 84, o sistema registral pátrio não é do tipo Registro de Documentos, e muito menos do tipo de Registro de Direitos.

Ora, se um compromisso de compra e venda particular, *inter pars*, é capaz de produzir efeitos *erga omnes* sem necessidade de sua publicização, é porque o Tribunal Cidadão entende que o sistema brasileiro não é de Registro de Documentos, já que nesse modelo, não obstante o contrato, *per si*, seja capaz de transferir a propriedade, ainda assim há

²¹⁵ No primeiro grupo, nove precedentes confrontaram duas situações de direito pessoal, em que havia compromisso de compra e venda não inscrito, e diante de duas situações de idêntica envergadura – ambas relativas a direito obrigacional e não real –, entendeu-se ser mais correto privilegiar aquele que detinha a posse. Encontram-se nesse grupo os precedentes REsp 188-PR (4ª T, 08.08.1989 — DJ 31.10.1989); REsp 226-SP (3ª T, 19.09.1989 — DJ 30.10.1989); REsp 9.448-SP (2ª T, 31.03.1993 — DJ 26.04.1993)²¹⁵; REsp 662-RS (3ª T, 17.10.1989 — DJ 20.11.1989); REsp 696-RS (4ª T, 17.10.1989 — DJ 20.11.1989); REsp 866-RS (3ª T, 10.10.1989 — DJ 30.10.1989); REsp 2.286-SP (3ª T, 17.04.1990 — DJ 07.05.1990), e REsp 8.598-SP (3ª T, 08.04.1991 — DJ 06.05.1991), e o REsp 1.172-SP (4ª T, 13.02.1990 — DJ 16.04.1990

²¹⁶ No segundo grupo, o REsp 573-SP (4ª T, 08.05.1990 — DJ 06.08.1990) é o único precedente que serviu de base para a formação da súmula 84 que confronta uma situação jurídica de direito obrigacional em face de outra de direito real, destoando por completo dos demais precedentes, embora conste da íntegra do acórdão que o REsp 188-PR (4ª T, 08.08.1989 — DJ 31.10.1989) tenha sido utilizado como precedente.

necessidade do seu registro para produzir efeitos contra terceiros.

Quanto a ser um Registro de Direitos, seria cômico não fosse trágico. Aos olhos do STJ, o registro imobiliário não garante direito algum; a qualificação registral que o legislador impõe ao oficial de registro de imóveis para que um título acesse o fôlio real é um *mero detalhe*, uma *formalidade*, que não prepondera sobre a *boa-fé subjetiva* daquele que acreditou ter adquirido a propriedade de um bem imóvel. Para o Superior Tribunal de Justiça, “a questão de fundo deve sobrepujar a questão da forma, como técnica de realização da justiça”, de forma a conferir interpretação finalística à Lei de Registros Públicos, tendo editado a súmula 84, com a seguinte redação: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

Para aqueles que adquirirem imóveis à margem do registro, o recado do Superior Tribunal de Justiça é: Podem ficar tranquilos. O compromisso de compra e venda é suficiente para transferir a propriedade, sendo desnecessário o registro de tal compromisso para que irradie efeitos perante terceiros, ainda que estes terceiros estejam de boa-fé. Tal registro não passa de uma formalidade que não pode ceder diante da boa-fé subjetiva daquele que acreditou que com a simples assinatura da promessa futura de compra e venda, estava adquirindo a propriedade. Esse bem adquirido à margem do registro não poderá ser validamente penhorado, alienado, onerado, etc, pois já pertence, de fato, ao adquirente, mesmo que ninguém mais saiba disso. Também o pagamento do imposto de transmissão imobiliária *inter vivos* é uma mera formalidade, que deve ceder à interpretação finalística da Lei de Registro Público, que deve ter o propósito de realizar a justiça e não oferecer segurança jurídica nas relações imobiliárias.

Por outro lado, para quem adquire um imóvel seguindo todos os trâmites legais, fica o alerta do Superior Tribunal de Justiça: Quem compra um bem imóvel – ou concede crédito mediante garantia real imobiliária – confiando no registro imobiliário, pode, a qualquer momento, ser despojado do seu direito de propriedade – ou direito real de garantia devidamente constituído pelo registro –, não importando o quão diligente tenha sido, nem que todas as formalidades legais tenham sido rigorosamente cumpridas. Caso surja um negócio jurídico anterior que negocie o imóvel em questão, com efeitos meramente obrigacionais, ou seja, sem a irradiação dos efeitos *erga omnes* que somente exsurge com o registro, e, portanto, do qual o adquirente não tinha nenhuma forma de conhecer, ainda assim, ele será despojado do seu direito de propriedade ou direito real de garantia, porque aquele que adquiriu à margem do registro o fez de boa-fé (subjetiva), confiando que naquele

momento já seria proprietário do imóvel. Para o Superior Tribunal de Justiça, aquele que adquire à margem do registro se torna proprietário *de fato*, sendo o registro do título aquisitivo uma formalidade que deve ceder à *realização da justiça* no caso concreto.

Em nome do *valor 'realização da justiça'*, amparado exclusivamente do *valor* da boa-fé subjetiva do promissário comprador, que acreditava ser proprietário do bem imóvel em razão do instrumento particular, o STJ, ao aplicar a súmula 84 no caso concreto, de um lado sacrificou, de forma arbitrária e *contra legem* o interesse jurídico do exequente, que apenas pretendeu usufruir do seu direito de crédito legitimamente constituído – bem jurídico protegido pelo *princípio da efetividade da tutela executiva* –, que atuou dentro dos ditames do *princípio da boa-fé objetiva*, tendo percorrido todos os trâmites legais para adquirir a propriedade. Para além, o Superior Tribunal de Justiça, no caso concreto – e em centenas de outros semelhantes –, negou vigência aos princípios registrais da publicidade, da inscrição e da legitimidade positivados nos arts. 1227 e 1.245 do Código Civil de 2002, praticando a injustiça e não a justiça.

O Superior Tribunal de Justiça beneficiou o promissário comprador que não se portou com a boa-fé objetiva que o ordenamento jurídico impõe, deixando de proceder ao registro de seu título aquisitivo, ônus exclusivamente seu, cuja sanção pelo descumprimento é a inoponibilidade do negócio jurídico entre partes projetar efeitos *erga omnes*. Assim, de forma arbitrária – e não porque o ditavam as leis e os princípios registrais imobiliários em vigor – o Superior Tribunal de Justiça despojou o exequente de sua propriedade sem que nada o justificasse.

O fato é que *a realização da Justiça*, envolvendo a resolução de um conflito de interesses, dos quais um terá necessariamente de ser sacrificado, deverá sê-lo mediante a garantia da objetividade, certeza e a segurança jurídica a partir do que estabelecem as normas legais, entendidas essas como os *princípios e regras* aplicáveis ao caso, e não a *valores*.

Conforme já mencionado, é cediço que há significativa diferença entre princípios e valores, aqueles sempre preponderando sobre esses, porquanto princípios encontram-se no nível deontológico, indicando o que é devido. Por sua vez, valores estão inseridos no nível axiológico, indicando o que é melhor. A diferença entre os níveis axiológico e deontológico está que naquele a questão essencial é o que é bom. O problema é que o que é bom para uma pessoa pode não ser para outra. Por isso, o nível axiológico tem a ver com critério de valoração, o que é melhor. Já no nível deontológico, a questão essencial é o mandamento, ou o que deve ser. Tem a ver com o que é devido.

Por fim, retomando Humberto Ávila, no ponto em que para que o intérprete supere uma regra é imprescindível que a solução individuante que discrepa da hipótese da regra geral não prejudique a promoção da segurança jurídica, pois a circunstância particular em questão não deve ser facilmente reproduzível ou alegável por outros jurisdicionados, verifica-se não ser o caso da súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça.

Em pesquisa realizada no *site* Jusbrasil.com.br, em 16 de junho de 2020, com as palavras chaves “súmula 84 superior tribunal de justiça compromisso compra e venda registro”, foram encontrados 4.772 (quatro mil, setecentos e setenta e dois registros), sendo 399 no STJ; 3.402 nos Tribunais de Justiça; 761 nos Tribunais Regionais Federais; 157 nos Tribunais Regionais do Trabalho; 29 no Tribunal Superior do Trabalho; 2 no Supremo Tribunal Federal; 4 no Tribunal Superior Eleitoral; 1 nos Tribunais Regionais Eleitorais; e 13 no Tribunal de Contas da União.

Merece transcrição a ementa do acórdão proferido no REsp 1.349.535/SP, datado de setembro de 2018, que reflete bem o impacto da súmula 84 na promoção da (in)segurança jurídica nas transações imobiliárias. A propósito:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.349.535 - SP (2018/0213848-7)
 RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
 AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO - FHE
 ADVOGADOS : HIDEKI TERAMOTO E OUTRO (S) - SP034905 FRANCINE MARTINS LATORRE - SP135618
 AGRAVADO : SILVANA DE CASSIA SANTOS DE PADUA ROMANO
 AGRAVADO : MARCO ANTONIO DE PADUA ROMANO ADVOGADO : PEDRO LUIZ DA SILVA - SP110718
 DECISÃO Trata-se de agravo interposto por FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO - FHE contra decisão que inadmitiu recurso especial. O apelo extremo, com fundamento no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, insurge-se contra acórdão assim ementado: "APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA DE IMÓVEL ALIENADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESNECESSIDADE DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA. CONSTRICÇÃO IRREGULAR. RECURSO IMPROVIDO. I. *In casu*, observa-se que a penhora dos autos da execução fiscal recaiu erroneamente sobre bem da embargante, tendo em vista que a venda do imóvel ocorreu antes da citação da executada no processo fiscal, ou seja, não houve má-fé em eventual hipótese de fraude a execução. II. A rigor, seria um **formalismo legalista se exigir que todos os contratos de compromisso de compra e venda sejam lavrados a escritura em Cartório de Notas, e logo em seguida, também registrados na matrícula do imóvel, sob pena de não se comprovar sua propriedade**. III. A máxima aprendida nos bancos das faculdades de Ciências Jurídicas, de que **'somente se torna proprietário de imóvel quem o registra'**, já está superada pela realidade social, de que **apenas pequena parcela populacional tem condições de pagar todos os tributos exigidos pela legislação atual, tais como de escritura, averbação de matrícula, ITBI, corretor**. IV. Ademais, a conhecida Súmula 621 do Supremos Tribunal Federal, foi editada na década de oitenta, tendo sido atualizada pelo **Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que o rigor da obrigação do registro imobiliário foi mitigado pelo contrato entre as partes**. V. Apelação a que se nega provimento" (fls. 157/158

e-STJ).

No recurso especial, além de dissídio jurisprudencial, a agravante alegou violação dos arts. 1.046 do Código de Processo Civil de 1973 e das Súmulas n.ºs 84 e 303/STJ. Sustentou, em síntese, que "(...)No caso em tela, independentemente do reexame probatório, é incontroverso que os documentos acostados aos autos pelos próprios embargantes estão em nome de terceiro, que não integra a lide, o que revela a sua ilegitimidade passiva ou, ainda, a ausência de posse a autorizar o acolhimento do pedido inicial"(fl. 191 e-STJ). Com as contrarrazões e inadmitido o recurso na origem, sobreveio o presente agravo, no qual se busca o processamento do apelo nobre. É o relatório.

DECIDO. Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo, passa-se ao exame do recurso especial. O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ). A irresignação não merece prosperar. **Inicialmente destaca-se a impossibilidade de conhecimento da insurgência com base na suposta afronta a enunciado sumular, visto que esta Corte Superior já assentou ser incabível a análise de recurso especial fundamentado na violação de súmula de tribunal.** Quanto ao mais, o Tribunal de origem, atento às peculiaridades do caso concreto, com base nos elementos de provas dos autos, assim concluiu:"(...) *In casu*, observa-se que a penhora dos autos da execução recaiu erroneamente sobre bem da embargante, tendo em vista que a venda do imóvel ocorreu antes do ajuizamento da execução (fls. 51/54), ou seja, não houve má-fé em eventual hipótese de fraude a execução. **A rigor, seria um formalismo legalista se exigir que todos os contratos de compromisso de compra e venda sejam lavrados a escritura em Cartório de Notas, e logo em seguida, também registrados na matrícula do imóvel, sob pena de não se comprovar sua propriedade. A máxima aprendida nos bancos das faculdades de Ciências Jurídicas, de que 'somente se torna proprietário de imóvel quem o registra', já está superada pela realidade social, de que apenas pequena parcela populacional tem condições de pagar todos os tributos exigidos pela legislação atual, tais como de escritura, averbação de matrícula, ITBI, corretor. Ademais, a conhecida Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal, foi editada na década de oitenta, tendo sido atualizada pelo Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que o rigor da obrigação do registro imobiliário foi mitigado pelo contrato entre as partes"**(fls. 152/153 e-STJ). Assim, o eventual conhecimento do presente especial, no que se refere às questões relativas à validação do negócio jurídico firmado entre as partes no compromisso de compra e venda, demandaria nova incursão fático-probatória que, como se sabe, é interdita a esta Corte Superior na via especial. Não é outra a inteligência do verbete sumular n.º 7 deste Superior Tribunal de Justiça:" A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial ". Nesse sentido:"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. TERCEIRA DE BOA-FÉ. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 535 DO CPC/73. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não se verifica omissão quando as questões submetidas a julgamento foram suficiente e adequadamente decididas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível. É indevido presumir a existência de omissão, obscuridade ou contradição no julgado apenas porque decidido em desconformidade com os interesses da parte. 2. **Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência de prova suficiente da aquisição do bem pela embargante, bem como a posse plena do imóvel e sua condição de terceira de boa-fé, a modificação das conclusões contidas no julgado demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).** 3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "Para a hipótese da compra e venda de imóvel não estar registrada no ato da concretização da penhora, a jurisprudência desta Corte efetivamente afasta a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios em sede de embargos de terceiro desde que não tenha ocorrido resistência aos fundamentos do embargante. (...) Vencido na ação, de rigor a sua condenação ao pagamento dos

honorários advocatícios à parte vencedora" (AgRg nos EDcl no Ag 535.662/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ de 3/5/2004). Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo interno improvido."(AgInt no AREsp 782.290/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017)"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. REGISTRO EM CARTÓRIO. INEXISTÊNCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. 1. O Tribunal de origem, soberano na apreciação das circunstâncias fáticas, entendeu que a promessa de compra e venda registrada no Cartório de Imóveis não se realizou, pois não foi a promitente compradora quem transferiu do bem à recorrente, mas a empresa que o detinha anteriormente. 2. Nesse contexto, qualquer análise tendente à validação do negócio jurídico firmado no compromisso de compra e venda registrado no Cartório de Imóveis demandaria o revolvimento das provas dos autos, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 3. Observa-se, ainda, existência de fundamento exarado no aresto recorrido que não foi objeto de impugnação específica pela recorrente, concernente à presunção de má-fé na transferência do bem, independentemente do momento em que se realizou o negócio jurídico envolvendo o imóvel, pois a adquirente é filha do sócio majoritário da empresa alienante. 4. Agravo interno a que se nega provimento."(AgInt no REsp 1610871/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017) No tocante à alínea c do permissivo constitucional, observa-se que a recorrente não apresentou em suas razões recursais acórdão paradigma para confronto, inviabilizando a compreensão da controvérsia posta nos autos. Consectariamente, incide a Súmula nº 284/STF. Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial. Deixo de majorar os honorários sucumbenciais, conforme determina o artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, haja vista que já foram fixados na origem no percentual máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 11.869,82 - onze mil, oitocentos e sessenta e nove reais e oitenta e dois centavos) Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 31 de agosto de 2018. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Relator. (STJ - AREsp: 1349535 SP 2018/0213848-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Publicação: DJ 17/09/2018)

Por todo o exposto, seja por qual ângulo se observe o problema posto, quando o intérprete supera regras sem o menor esforço argumentativo, valendo-se simplesmente de valores como a *realização da justiça* e *boa-fé subjetiva*, fazendo ainda vistas grossas aos princípios da *publicidade*, da *inscrição*, da *legitimação* e da *boa-fé objetiva*, definitivamente atua de forma arbitrária, tornando a decisão judicial inválida, além de incentivar sobremaneira o clandestinismo imobiliário.

6 CONCLUSÃO

A partir do conhecimento dos grandes sistemas jurídicos contemporâneos e das diferentes soluções neles acolhidas para os problemas suscitados pela convivência humana, a comparação de Direitos é, na atualidade, imprescindível à compreensão do próprio Direito pátrio. Indubitavelmente o Direito Comparado é fonte do desenvolvimento jurisprudencial do Direito nacional, bem como possui importante papel em reformas legislativas, as quais não raro são precedidas de estudos comparativos de outros ordenamentos jurídicos quanto às matérias que tem por objeto. O fato é que, não obstante a diversidade regulatória da aquisição da propriedade imóvel no Direito Comparado, é inconteste que qualquer que seja o sistema adotado, seu principal objetivo é a segurança jurídica.

Considerando que o Direito brasileiro aproxima-se muito mais da vertente germânica – que sofreu uma maior influência do Direito Romano em sua formação – do que a matriz francesa, a adoção do sistema de Registro de Direitos no direito pátrio parece lógica, não obstante tenha o legislador ordinário pátrio adotado o modelo causalista, de *título + modo*, e não a matriz germânica, abstrativista e apenas de *modo*.

Seja o sistema Registro de Documentos ou Registro de Direitos, a publicidade é imprescindível para produzir efeitos *erga omnes*, possuindo a função de vincular a coletividade à titularidade do direito real, que, ao contrário do direito pessoal, é absoluta, no sentido de irradiar seus efeitos *erga omnes*. Uma vez que um determinado direito, desde que apto a ingressar no registro imobiliário, é publicizado, toda a coletividade deverá respeitar a sua titularidade, operando-se a presunção absoluta de conhecimento por todos. Ainda que ordenamentos jurídicos possam admitir que direitos reais sejam adquiridos e modificados à margem do Registro, parece evidente tais direitos permanecem apenas *inter partes*, pois uma relação jurídico–real destituída de eficácia *erga omnes* é algo de inconcebível.

A questão é que o Superior Tribunal de Justiça, ao editar a sua súmula 84, desde seu nascedouro, fez tábula rasa tanto do sistema de aquisição imobiliária adotado pelo legislador ordinário, de Registro de Direitos, no modelo *título + modo*, como ignora que somente através da publicidade registral uma aquisição imobiliária é capaz de irradiar efeitos contra terceiros. O Tribunal Cidadão, em nome da realização da *justiça*, nega vigência aos artigos 1.227 e 1.245, ambos do Código Civil, entendendo que o registro imobiliário é apenas uma formalidade, quando deveria, em verdade, ser o divisor de águas entre o direito obrigacional e o direito real.

Quando o Poder Judiciário protege aquele que não inscreve seu direito em detrimento de quem o inscreve, significa que compreende o sistema registral imobiliário pátrio é muito menos do que um Registro de Documentos, nos quais a única proteção é a prioridade da inscrição em face de terceiros. Porém, nem mesmo essa proteção o Tribunal Cidadão garante àqueles que transacionam com imóveis no Brasil.

A súmula 84 não protege sequer a primeira dimensão da oponibilidade. O mínimo de garantia que qualquer sistema de registro imobiliário oferece é a chamada força negativa ou preclusiva da publicidade: aquele que pretende adquirir um bem imóvel sabe que, se o fizer e inscrever seu título no sistema de registro, qualquer que seja sua força, ficará a salvo dos ataques de qualquer terceiro que haja adquirido, do mesmo alienante, um direito contraditório ao seu e que não tenha inscrito seu título. Até mesmo sistemas puramente consensualistas, a exemplo de França, onde o contrato, por si só, é capaz de transferir a propriedade, a primeira dimensão da oponibilidade encontra refúgio. Todavia, para o Superior Tribunal de Justiça, mais vale o *valor* de realização da *justiça*.

O registro imobiliário tem por finalidade favorecer o comércio jurídico, conferindo maior segurança e confiança aos agentes econômicos que participam dessa operação, respaldando as operações de financiamento, com redução de riscos, juros, além de imprimir maior celeridade nas transações. Seja faculdade ou dever, considerando os termos do p.u do 1.245 c/c art. 409, ambos do CC/02, o adquirente “enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”, estará sujeito à sanção para o descumprimento do art. 169 da Lei 6.015/1973 que, ao adotar os princípios da *inscrição* e da *prioridade*, poderá ver seu direito preterido em favor do direito de outrem, que primeiro acedeu ao registro imobiliário.

Se o ordenamento jurídico oferece um mecanismo específico e eficaz de dar a conhecer à coletividade a titularidade de determinado direito real, tornando-o, a partir de então, oponível perante terceiros, parece inconcebível, até mesmo para leigos, que aquele que optou livremente em não fazer uso da publicidade registral possa pretender ser tutelado em seu direito, na medida em que deixou de cumprir a regra de conduta imposta pela boa-fé objetiva.

Resta evidente a função social exercida pelo registro imobiliário. Apenas com a demarcação exata do *que é de um e o que é de outro* é que fica garantido aos particulares o livre exercício do seu direito constitucional de propriedade, tendo a segurança de saber que esse direito só será suprimido ou restringido em conformidade com os procedimentos legais. O registro imobiliário constitui-se, assim, em eficiente instrumento a serviço do *due process*

of law, que, aliás, é *clausula pétrea* no ordenamento constitucional pátrio. Para além, é imprescindível que a sociedade como um todo – e em especial o Superior Tribunal de Justiça – compreenda qual é a função econômica dos registros imobiliários, qual seja, prover informações jurídicas relevantes, fornecendo segurança e certeza ao mercado, reduzindo custos de transação, o que acarreta crescimento econômico e valorização dos bens.

Certo é que o registro imobiliário não é uma instituição natural, mas, ao contrário, uma instituição artificial, obra da criação humana, com objetivo de atingir determinados fins no tráfico jurídico. A finalidade do registro imobiliário não é tão somente dotar a ordem jurídica de um sistema organizado que permita a qualquer interessado aferir a existência e titularidade dos direitos reais sobre imóveis, mas também a *legitimação* de direitos e situações jurídicas com o principal objetivo de proteger o tráfego imobiliário e a segurança jurídica dinâmica.

A publicidade imobiliária se desenvolveu no sentido de robustecer a segurança jurídica dinâmica, diminuindo a assimetria de informações quanto aos bens imóveis como forma de facilitar e fomentar o tráfico jurídico e desenvolver a economia, pois sem segurança jurídica não há crédito e sem crédito não há crescimento econômico.

Até a edição da Lei nº 13.097/2015, a necessidade de buscar em outras fontes que não a publicidade formal do Registro Imobiliário informações acerca da situação jurídica do imóvel era, no mínimo, antieconômica, desigual, burocrática e, sem a menor dúvida, geradora de insegurança jurídica. Com os artigos 53 a 62 da Lei nº 13.097/2015, finalmente cria-se um mecanismo específico para que todos os envolvidos em negócios jurídicos imobiliários possam conhecer de maneira eficaz e segura, a completa situação jurídica dos bens imóveis. Com a novel lei, é introduzido no Brasil o princípio da fé pública registral, que possui dupla eficácia: positiva, no sentido que a boa-fé supre a falta de direito do transmitente; e negativa, em virtude da qual a boa-fé torna inexistente tudo que não conste do registro que possa limitar ou invalidar o direito inscrito.

A maior ou menor segurança do tráfico jurídico econômico advém dos efeitos que decorrem da publicidade registral em cada ordenamento jurídico, que, por sua vez, se ultima com a inscrição do título. Para além, não apenas os fatos registrados possuem repercussão no ordenamento jurídico, mas também os *fatos não inscritos* – como a face de uma mesma moeda – possuem carga de relevância para o sistema registral, porquanto não poderão ser oponíveis a terceiros. É essa dimensão negativa da fé pública registral que faz com que haja um ônus do interessado em registrar seu direito, e caso não o faça, sofrerá as consequências da impossibilidade de opor seu direito a terceiros, porquanto a fé-pública registral, nessa

vertente, torna inexistente tudo o que não conste do registro e que tenha o condão de limitar ou invalidar o direito inscrito. Se atos *não inscritos* não produzem qualquer eficácia contra terceiros que tenham obtido o registro a seu favor – porque são considerados desconhecidos – tem-se, logicamente, que o ordenamento jurídico não pode favorecer o interessado que poderia ter registrado seu direito e escolheu não fazê-lo. A boa-fé objetiva não permite que possa prevalecer a posição jurídica do não diligente em detrimento da posição jurídica do diligente.

Se a súmula 84, desde seu nascedouro, já desrespeitava princípios registrais que são o alicerce do sistema imobiliário pátrio, a exemplo da legalidade, da publicidade, da inscrição e da legitimação, à luz da Lei 13.097/2015, torna-se uma aberração jurídica, que é capaz de arrasar com os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

A lógica seguida por um sistema de registro forte é se sua função é proporcionar a segurança ao tráfego jurídico imobiliário, deve proteger definitivamente aqueles que adquiriram direitos sobre os imóveis confiando nas suas informações. Assim, mesmo que sejam declaradas inexistência, invalidade ou cessação de eficácia *ex tunc* das situações jurídicas registradas, o terceiro que tenha obtido a inscrição do seu título aquisitivo, sem que em data anterior não constasse da matrícula do imóvel nenhum alerta sobre discrepância entre a realidade tabular e a extratabular, existente ou futura, não poderá ser afetado por eventual impugnação de um *vero domino*.

O desenvolvimento econômico de uma nação necessita de um sistema jurídico imobiliário forte, que tenha como função primordial garantir a segurança jurídica nas transações imobiliárias, sob pena do corte severo do crédito, que, ao fim e ao cabo, é o que alavanca o crescimento do Produto Interno Bruto.

A Lei nº 13.097/2015, embora não interfira na legitimação, na presunção relativa e na causalidade registral, efetivamente consagra a confiança no registro imobiliário como forma de combater a clandestinidade imobiliária. Até a sua edição, tanto o Código Civil como a Lei de Registros Públicos não regulamentavam especificamente os efeitos substantivos gerados pelo Registro. Embora todo registro fosse “obrigatório” desde a edição do Código Civil de 1916, reforçado pela Lei 6.015/73 (art. 169, LRP), não existia penalidade ou sanção para quem não se submetesse aos efeitos da proteção registral. Com efeito, com o parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015, o terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel está, em regra, protegido.

A função econômica do Poder Judiciário é atuar como um terceiro desinteressado capaz de impor às partes, *ex post*, as obrigações assumidas *ex ante*, fazendo com que o retorno

esperado do comportamento desviante seja negativo. O problema é que o Superior Tribunal de Justiça, adentrando em um perigoso campo que compromete todo o sistema da publicidade registral como elemento indispensável à produção de efeitos de contratos preliminares *erga omnes*, valendo-se exclusivamente de elementos metajurídicos, a exemplo da realização da justiça social, pode levar à implosão do próprio sistema jurídico.

A troca da normatividade pela efetividade e o ordenamento pelas orientações da jurisprudência é, de fato, o maior perigo para a ciência do direito na atualidade e o grande desafio é driblar uma interpretação que, favorecida pela baixa concretude dos princípios e das cláusulas gerais, gerando um alto grau de insegurança – e quicá de arbitrariedade – deve ser pautada pelo postulado normativo da razoabilidade. Impõe-se ao intérprete constrições como adequação, razoabilidade, coerência e congruência.

No processo interpretativo deve haver, acima de tudo, transparência. O intérprete deve assumir expressamente suas escolhas, não só como libertação do direito positivado, mas, em especial, para permitir o debate argumentativo acerca de sua adequação ao ordenamento. Essa é a responsabilidade do intérprete. Somente por meio de uma fundamentação estruturada e coerente que se verificam os argumentos que levaram ao intérprete a escolher determinada solução para o caso concreto, encontrando, assim, os parâmetros para a compreensão da decisão.

É imprescindível que o Registro de Imóveis no Brasil seja um verdadeiro Registro de Direitos, assim considerado tanto pelo legislador como ao julgador. Não fosse assim, seria ilógica a existência de todo um aparato registral, com todos seus custos inerentes, se os atos resultantes da sua qualificação – em especial os atos de inscrição de direitos – não tutelem de forma adequada e efetiva tanto os titulares dos direitos inscritos como aqueles que contratam confiando no conteúdo da publicidade registral. O registro imobiliário representa um meio da proteção da confiança, que permite a redução dos custos na contratação imobiliária, facilitando o tráfego jurídico a partir dos efeitos jurídico-substantivos que produz.

Os pilares do direito privado da eticidade e operabilidade não deixam mais nenhum espaço para a clandestinidade. Quem assim o faz, insistindo em deixar suas aquisições guardadas a sete chaves em gavetas, deixa de cumprir a função social da propriedade, que funda-se na publicidade. É impensável imaginar que aquele que mantém suas aquisições “secretas”, porque, caso publicizadas, poderiam frustrar os seus interesses, possa obter qualquer proteção do sistema jurídico vigente.

Confirma-se, assim, a hipótese lançada no presente trabalho. Se antes da edição da Lei nº 13.097/2015, a súmula 84 já era considerada pela melhor doutrina como equivocada,

porquanto desconsiderava que publicidade registral imobiliária é a única forma da promessa de compra e venda irradiar efeitos *erga omnes*, após a edição da Lei n. 13.097/2015 não há mais qualquer espaço para clandestinidade imobiliária no ordenamento jurídico pátrio. Com a introdução do princípio da fé pública registral pelo parágrafo único do art. 54 e pelo art. 55 da Lei n 13.097, em 2015, é inaceitável que o Tribunal Cidadão persista no equívoco de, com fundamento na realização da *justiça*, trilhe o caminho oposto do traçado pelo legislador ordinário, que vai ao encontro do que é adotado nos sistemas registrais mais fortes e seguros do mundo.

Urge a conscientização do Poder Judiciário em efetivamente garantir a segurança jurídica nas transmissões imobiliárias. É imprescindível a revogação expressa da súmula 84 pelo Superior Tribunal de Justiça, precedente sem força vinculante, que, no entanto, é replicado diuturnamente pelas instâncias inferiores, que sequer conhecem a dimensão fática que a originou, sob pena de se depreciar ainda mais o *capital jurídico* que a proteção da confiança – ou confiança – legítima significa para o desenvolvimento econômico da nação. Importante, no entanto, que a jurisprudência pátria, em especial o Superior Tribunal de Justiça, ao acompanhar a tendência mundial de proteção do terceiro adquirente de boa-fé, a exemplo do legislador ordinário, também prestigie o princípio da fé pública registral em suas duplas vertentes, a positiva e negativa: aquele que não registra não pode prejudicar quem registra.

REFERÊNCIAS

ALDE GROUP SEMINAR. European property law rights and wrongs. **European Land Registry Association - ELRA Annual Publication**. n. 4. p. 100-103. [S.l.], 2011.

ALEMANHA. **Código Civil, 1986**. Disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>. Acesso em: 13.07.2020.

ALVIM NETO, José Manuel de Arruda. Princípios gerais do direito e do direito civil, especialmente do direito das coisas e registro de imóveis. *In*: CLÁPIS, Alexandre Laixo; CAMBLER, Everaldo Augusto. Coordenação ALVIM NETO, José Manuel de Arruda. **Lei de Registros Públicos comentada: Lei 6.015/1973**. 2a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

AMADEI, Vicente de Abreu. Anotações para uma reflexão sobre o aspecto instrumental do registro imobiliário no controle urbanístico da propriedade. **Revista de Direito Imobiliário**, vol. 32, pp. 22-55, Jan/Dez 1993.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revistas dos Tribunais**, v. 49, n. 300, out. 1960. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/17562/mod_resource/content/1/CRITERIO%20CIENTIFICO%20PRESCRICAO%20e%20DECADENCIA-2.pdf. Acesso em 28.01.2020.

ANDERSON, William L. “Falhas de mercado”, abacaxis e informações assimétricas. E a solução que já existe. *In*: **Mises Brasil**, 19 jun. 2017. Disponível em: <https://www.mises.org.br/article/1150/falhas-de-mercado-abacaxis-e-informacoes-assimetricas-e-a-solucao-que-ja-existe>. Acesso em: 17.02.2020.

ARRUÑADA, Benito. **La contatación de derechos de propiedad: un análisis económico**. Madri: Fundación Beneficentia et Peritia Iuris, 2004. Disponível em: <http://www.arrunada.org/Files/Research/%2FARRUNADA%20Contratacion%20de%20derechos%20de%20propiedad%202004.pdf>. Acesso em 19.01.2020.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. **A tipicidade dos Direitos Reais**, Lisboa: Ed. Minerva, 1968.
_____. **As fontes de Direito no sistema jurídico anglo-americano**. Lisboa: Ministério das Finanças, 1974.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. 3.ed. São Paulo: Landy, 2006.

AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Registro de Imóveis, retificação de registro e georreferenciamento: fundamento e prática**. Série Direito Registral e Notarial, JACOMINO, Sérgio (coord.) São Paulo: Saraiva, 2013.

ÁUSTRIA. Código Civil de

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 19º ed., ampl. e atual., São Paulo: Malheiros, 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito das Coisas**. São Paulo: Atlas, 2014.

AZEVEDO, Philadelpho. **Registros Públicos**. Rio de Janeiro: Almeida Marques & Cia, 1929.

_____. **Registro de Imóveis (valor da transcrição)**. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942.

AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 5a. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2006.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 12a. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

BATALHA, Wilson de Campos. **Comentários à Lei de Registros Públicos: Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

BENEDITO, Luiza Machado Farhat; OLIVEIRA, Juliana Aparecida Gomes. A outorga uxória e a união estável no novo Código de Processo Civil. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 12 – n. 2, pp. 269-284, 2017.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Compromisso de compra e venda em face do Código Civil 2002: contrato preliminar e adjudicação compulsória. *In: Revista dos Tribunais*, n. 843, 2006.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**, v. 2., 4º ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

_____. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua**. Edição histórica. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

BORGES, João Afonso. **Registro Torrens no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1960.

BRANDELLI, Leonardo. **Registro de Imóveis: eficácia material**. São Paulo: Ed. Forense, 2016.

BRAUDEL, Fernand. **A Gramática das Civilizações**. Tradução Telma Costa. Lisboa: Teorema, 1989.

BRASIL. **Lei nº 317**, de 21 de outubro de 1843. Fixando a Despeza e orçando a Receita para os exercícios de 1843-1844, e 1844-1845. Coleção de Leis do Império do Brasil, Rio de Janeiro, 1843. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/104057/lei-317-43>. Acesso em: 13.07.2020.

_____. **Decreto nº 482**, de 14 de novembro de 1846. Estabelece o Regulamento para o Registro geral das hypothecas. Coleção de Leis do Império do Brasil, Rio de Janeiro, 1846. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-482-14-novembro-1846-560540-publicacaooriginal-83591-pe.html>. Acesso em 13.07.2020.

_____. **Lei nº 1.237**, de 24 de setembro de 1864. Reforma a Legislação Hypothecaria, e estabelece as bases das sociedades de credito real. Coleção de Leis do Império do Brasil, Rio de Janeiro, 1865. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/542870>. Acesso em 13.07.2020.

_____. **Decreto nº 3.453**, de 26 de abril de 1865. Manda observar o Regulamento para execução da Lei no 1237 de 24 de Setembro de 1854, que reformou a legislação hypothecaria. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, 1865. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/400828>. Acesso em 13.07.2020.

_____. **Decreto nº 169-A**, de 19 de janeiro de 1890. Substitue as leis n. 1237 de 24 de setembro de 1864 e n. 3272 de 5 de outubro de 1885. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-169-a-19-janeiro-1890-516767-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 13.07.2020.

_____. **Decreto nº 370**, de 02 de maio de 1890. Manda observar o regulamento para execução do decreto n. 169 A de 19 de janeiro de 1890, que substituiu as leis nº 1237 de 24 de setembro de 1864 e nº 3272 de 5 de outubro de 1885, e do decreto nº 165 A de 17 de janeiro de 1890, sobre operações de crédito movel. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D370.htm. Acesso em: 13.07.2020.

_____. **Código Civil**. Brasília, DF, Senado, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 13.07.2020.

_____. **Decreto nº 4.827**, de 7 de fevereiro de 1924. Reorganiza os registros públicos instituídos pelo **Código Civil**. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1924.

_____. **Decreto nº 18.542**, de 24 de dezembro de 1928. Approva o regulamento para execução dos serviços concernentes nos registros publicos estabelecidos pelo **Código Civil**. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1928.

_____. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, Senado, 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 13.07.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 10.182/DF**. Relator: Ministro Hahnemann Guimarães – Segunda Turma. Julgado em: 02.12.1947.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 7.858**. Relator Ministro Orosimbo Nonato. Arquivo Judiciário nº 93, p. 185, julgado em: 05.02.1950.

_____. **Decreto-Lei nº 1.000**, de 21 de outubro de 1969. Dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo **Código Civil** e legislação posterior. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 out. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1000.htm. Acesso em: 13.07.2020.

_____. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, Senado, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 13.07.2020.

_____. **Lei nº 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, 31 dez. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 13.07.2020

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n° 85.223-9/MG**. Relator: Soares Muñoz, Primeira Turma. Julgado em: 09.10.1979. Disponível em: http://stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/118_3.pdf. Acesso em: 13.07.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 621**. Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis. Brasília, 29.10.1984. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stf&num=621>. Acesso em: 15.07.2020.

_____. **Lei n° 7.433**, de 18 de dezembro de 1985. Dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas e dá outras providências. Disponível em: https://www.legjur.com/legislacao/art/lei_00074331985. Acesso em: 15.07.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 07**. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Brasília, 03.07.1990. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=7>. Acesso em: 15.07.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 111.787**, Segunda Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, Rel. p/acórdão Min. Marco Aurélio, j. 16.04.1991, RTJ 136-03/1292. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/regulariza2/jstf3.html>. Acesso em: 13.07.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 84**. É admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro. Brasília, 02.07.1993. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=84>. Acesso em: 15.07.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 119.466-MG**, Terceira Turma, Rel. Ministro Ari Pargendler, DJ 19.06.2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/coletanea/article/viewFile/2995/2717>. Acesso em: 13.07.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 239**. O direito a adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis. Brasília, 30.08.2000. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=239>. Acesso em: 15.07.2020.

_____. **Código Civil**. Brasília, DF, Senado, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 13.07.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial 848.070/GO**, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03.03.2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3985064/recurso-especial-resp-848070-go-2006-0108463-1/inteiro-teor-12216065?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13.07.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 375**. O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. Brasília, 03.03.2009. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=375>. Acesso em: 15.07.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.166.343/MS**. Relator: Luis Felipe Salomão - Quarta Turma. Julgado em 13.04.2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9107113/recurso-especial-resp-1166343-ms-2009-0223990-2/inteiro-teor-14254618?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13.07.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. **Recurso Especial 1.221.369 – RS**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 20.08.2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24117178/recurso-especial-resp-1221369-rs-2010-0199181-0-stj>. Acesso em: 13.07.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1418435/SP**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18.03.2014, DJe 26/03/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.424.275 - MT (2012/0075377-7)**, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 04.12.2014. Disponível em: http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/STJ%2004_02_2015.pdf. Acesso em: 13.07.2020.

_____. **Lei nº 13.097**, de 19 de janeiro de 2015. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2013.097-2015?OpenDocument. Acesso em: 08 janeiro de 2019.

_____. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2013.105-2015?OpenDocument. Acesso em: 08 de janeiro de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 320.470/SP**, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 17/08/2017, DJe 08/09/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/496819556/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-320470-sp-2013-0089688-3/inteiro-teor-496819558?ref=serp>. Acesso em: 13.07.2020

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1592072/PR**, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellize, Terceira Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 18/12/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/511538121/recurso-especial-resp-1592072-pr-2016-0071229-3>. Acesso em: 13.07.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1490802/DF**, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574625547/recurso-especial-resp-1490802-df-2014-0256631-0/inteiro-teor-574625557>. Acesso em: 13.07.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, **Recurso Especial 1.576.164 - DF – Relatora Ministra Nancy Andrighi – Julgado em 14/05/2019 - DJ 23/05/2019**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712392033/recurso-especial-resp-1576164-df-2015-0324836-0/inteiro-teor-712392063>. Acesso em: 13.07.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1358062/DF**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/08/2019, DJe 03/09/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/642922400/recurso-especial-resp-1358062->

df-2012-0262069-8. Acesso em: 13.07.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1485476/SP**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19.09.2019, DJe 24.09.2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859352404/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1485476-sp-2019-0103488-0?ref=serp>. Acesso em: 13.07.2020.

BUFULIN, Augusto Passamani. **Hipoteca: constituição, eficácia e extinção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª edição. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARDOSO, Antônio Manoel Bandeira. A Magna carta : conceituação e antecedentes **Revista de informação legislativa**, v. 23, n. 91, p. 135-140, jul./set. 1986.

CARVALHO, Afrânio de. A matrícula no Registro de Imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 5, p. 31-42, jan./jun. 1980.

_____, Afrânio de. **Registro de Imóveis**: comentários ao sistema de registro em face da Lei n. 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n. 6.216, de 1975, Lei n. 8.009, de 1990, e Lei n. 8.935, de 18.11.1994. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CARVALHO SANTOS, João Manuel. **Código Civil Interpretado**, vol. IX, Rio de Janeiro: Calvino Filho, 1935.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: A elite política imperial**. Teatro de Sombras: a política imperial. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO, Orlando de. **Direito das Coisas**. Coimbra: Ed. Centelha, 1977.

CASTELO, Helvécio Duia. Retificação de Registros: a nova sistemática adotada pela Lei 10.931. In: **Irib**. 2004. Disponível em: <https://www.irib.org.br/obras/retificacao-de-registros-a-nova-sistemática-adotada-pela-lei-10-931>. Acesso em: 17.02.2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Súmulas do STJ e do STJ anotadas e organizadas por assunto**. 4 ed. rev., atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 16º ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CHALHUB, Melhim Namem. **Direitos Reais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CHAMOUN, Ebert. Exposição de motivos do esboço do anteprojeto do Código Civil – o Direito das coisas. **Revista Trimestral de Direito Civil**, ano 12, v. 46, p. 219, Rio de Janeiro, abr.-jun. 2011.

COSTA, Sebastião Rodrigues da. **Registro de Imóveis**. Comentários à Lei 6.015/1973. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

CRISTÓBAL MONTES, Angel. **Direito Registral Imobiliário**. Tradução de Francisco Tost. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

CRUZ, Peter de. Comparative Law in a Changing World. **Leiden Journal of International Law**, Vol. 13, Issue 2, pp. 472-477, 2000.

CRUZ, Sebastião. **Direito Romano (*Ius Romanum*)**, vol I, 4a. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 1984.

DANTAS, Francisco Clementino San Tiago. **Programa de Direito Civil III. 2a. ed. Direito das Coisas**. Rev. do texto e anotações de CÂMARA, José Gomes de Bezerra Câmara. Atualização de MAURO, Laerson. Rio de Janeiro: Ed. Rio. 1984.

DELANEY, Erin F. Judiciary Rising: Constitutional Change in United Kingdom. **Northwestern University Law Review**, vol. 108, nº 2, 2014. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=nulr>. Acesso em: 20.02.2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O STJ e o princípio da segurança jurídica. **Revista do Advogado**, da AASP, ano XXXIX, nº 141, de maio de 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/141/index.html?_ga=2.178152549.1368549403.1594734917-1741547586.1594734917. Acesso em 15.01.2020.

DIDIER Jr. Fredie; *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

DIDIER, Tiago. A ingestão de veneno como meio de prova na atual Libéria. **Empório do Direito**, 2016. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-ingestao-de-veneno-como-meio-de-prova-na-atual-liberia-ou-sassywood-a-ordalia-como-meio-de-prova-atual-na-liberia-parte-1>. Acesso em: 23.01.2020.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de Registro de Imóveis**. 6. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406/02). São Paulo: Saraiva, 2006.

DIP, Ricardo Henry. Da unitariedade matricial. **Revista de Direito Imobiliário**, nº 17/18. São Paulo: RT, jan/dez. 1986.

_____. Qualificação registral. **Revista de Direito Imobiliário**, n. 29, São Paulo: RT, jan/jun. 1992.

_____. Sobre a crise contemporânea da segurança jurídica. **Revista de Direito Imobiliário**, n. 54, São Paulo: RT, jan/jun. 2003

ERPEN, Décio Antonio. **Lei de Registros Públicos Comentada: Lei 6.015/1973**. Coordenação José Manuel Alvim Neto, Alexandre Laizo Clápis, Everaldo Augusto Cambler. 2a. ed. In: arts. 277 a 288, pp. 1514-1519. Rio de Janeiro: Forense, 2019

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos reais**. 14º ed. Rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

- _____. **Curso de direito civil: obrigações**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017
- FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- FURTADO DE MENDONÇA, José. **Direito Hypotecario do Brasil**. 1º ed., Rio de Janeiro: A.A. da Cruz Coutinho Editor, 1875.
- GABRIEL, Caio César Lazare; *Et. al.* Patrimônio de afetação: o caso Encol. *In: Jus.com*. mar. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47503/patrimonio-de-afetacao-o-caso-encol>. Acesso em: 17.02.2020.
- GASSET, José Ortega Y. **A rebelião das massas**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GARCIA, Lysippo. **O Registro de Imóveis**. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1922.
- GARCIA, Garcia. **Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario**. Madrid: Editorial Civitas, 1988.
- GEMAQUE, Silvio Cesar Arouk. Sistema Judiciário americano foi modelo para o brasileiro. **Conjur**, 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-set-15/organizacao-sistema-judicial-americano-serviu-modelo-brasileiro>. Acesso em 27.01.2020.
- GICO JUNIOR. Ivo Teixeira. **A tragédia do Judiciário**: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário. 146 p. Tese de Doutorado, Departamento de Economia, Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade de Brasília, 2012. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf. Acesso em: 27.02.2020.
- GONÇALVES. Everton das Neves. **A Teoria de Posner e sua Aplicabilidade à Ordem Constitucional Econômica Brasileira de 1988**. Dissertação de Mestrado em Direito – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-graduação em Direito, Santa Catarina. 1997. Disponível em <http://tede.ufsc.br/teses/PDPC0258-D.pdf>. Acesso em: 22/08/2016
- _____; SILVA, Márcia Luisa. A importância da disciplina de análise econômica do direito para o desenvolvimento da interdisciplinaridade indispensável aos cursos de direito no Brasil. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, v. 2, n. 2, p. 107-128, Curitiba, Jul/Dez. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/1390/1824>. Acesso em: 18.02.2020.
- GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 14º ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- GONDINHO, André Pinto da Rocha Osorio. **Direitos reais e autonomia da vontade: o Princípio da Tipicidade dos Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- GONZÁLEZ, Fernando P. Registro de la propiedad y desarrollo de los mercados de crédito hipotecario. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, n. 82, p. 525-565, jul./dez. 2016.

GREMAUD, Amaury Patrick. *et al.* **Manual de Economia**. PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de, (Orgs.) 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRUBER, Rafael Ricardo. Segurança jurídica e confiança na publicidade registral imobiliária: recentes avanços e problemas remanescentes. **Revista de Direito Imobiliário**, vol. 84, pp. 353-382, Jan./jun. 2018.

GUIMARÃES, Elisabeth da Fonseca. A construção histórico-sociológica dos Direitos Humanos. **ORG & DEMO**, Marília, Vol. 11, nº 2, p. 95-112, Jul-Dez., 2010. Disponível em: <http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/orgdemo/article/view/494>. Acesso em: 03.03.2020.

HART, Herbert L.A. The ascription of responsibility and rights. **Proceedings of the Aristotelian Society**, New Series, v. 49, pp. 197-194, 1949. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/HARTAO-7>. Acesso em: 05.04.2020.

JACOMINO, Sérgio. **A qualificação registral**: história e importância do direito registral imobiliário brasileiro. 2003. 219 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho. Faculdade de História, Direito e Serviço Social de Franca: Unesp, 2003.

_____. **Averbação premonitória, publicidade registral e distribuidores**: a probatio diabólica e o santo remédio. Disponível em: <https://arisp.files.wordpress.com/2008/06/016-jacomino-averbacao-premonitoria.pdf>. Acesso em 29 de maio de 2018.

JACOPETTI, Ivan do Lago. **Notas de aulas** extraídas da disciplina Registro de Imóveis junto ao Curso Concurso para Cartórios, CERS, 2019.

_____. A Lei 13.097 e a sua contribuição para a Governança Fundiária. *In*: **Revista de Direito Imobiliário: RDI**, São Paulo, v. 39, n. 81, p. 155-184, jul./dez. 2016.

_____. **História da Publicidade Imobiliária no Brasil**. Dissertação (Dissertação em Direito) – USP. São Paulo, 2008. Disponível em:

<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11072011-151552/pt-br.php>. Acesso em: 29 de maio de 2018.

_____. **O tratamento jurídico da venda de imóvel com divergência de área na evolução do direito brasileiro: venda ad corpus e ad mensuram**. Tese (Doutorado em Direito) – USP, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-02032015-153942/pt-br.php>. Acesso em: 29 de maio de 2018.

JARDIM, Mônica Vanderleia Alves Souza. **Efeitos Substantivos do Registo Predial**. Terceiros para efeitos do Registo Predial. Lisboa: Ed. Almedina, 2015.

_____. O sistema registral espanhol e os efeitos substantivos gerados pelo registro – A perspectiva de uma portuguesa. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, n. 75, pp. 221-274, jul./dez. 2013.

JUNQUEIRA, José de Melo. Comentário ao art. 167, I, 8, da Lei 6.015/1973. *In*: **Lei de Registros Públicos comentada: Lei 6.015/1973**. Coordenação ALVIM NETO, José Manuel de Arruda; CLÁPIS, Alexandre Laizo; CAMBLER, Everaldo Augusto. 2º ed., Rio de Janeiro:

Forense, 2019.

JURGENS, Erik. **Office of the Lord Chancellor in the constitutional system of the United Kingdom**, 2003, s/n, disponível em: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?fileid=10254&lang=EN>. Acesso em: 24.01.2020.

KONDER, Carlos Nelson. Distinções Hermenêuticas da constitucionalização do direito civil.

In: Direito Civil Constitucional. TERRA, Aline de Miranda Valverde, et al.. Coordenação SCHREIBER, Anderson. KONDER, Carlos Nelson. 1^a. ed. São Paulo, Atlas, 2016.

LANDIM FILHO, Francisco Antônio. **A Propriedade Imóvel na Teoria da Aparência: A aquisição a non domino da propriedade imóvel, com eficácia translativa, no Código Civil Brasileiro**. São Paulo: CD, 2001.

LEMBI, João Lucas Cavalcanti. O novo Código de Processo Civil e a assimilação do sistema de precedentes: considerações acerca da democraticidade do novo CPC. 122 f. Orientador: André Cordeiro Leal. Dissertação (Mestrado) – **Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC)**, Curso de Mestrado em Direito, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23a. ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LIARD, L. **Lógica**. Trad. Godofredo Rangel. 5^a ed. São Paulo: Nacional, 1963.

LIMA, Graziela F. Buscarin. **Evolução histórica da propriedade territorial no Brasil**. 2002. 304 f. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2002.

LOBO, Paulo. **Direito Civil**. Parte geral. São Paulo. Saraiva, 2009.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Comentários ao Livro III. Direito das Coisas. *In: GODOY, Cláudio Luiz Bueno de, et al., PELUZO, Cezar (Coord.). Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 12^o ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2018.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1998.

MARTINS COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Ed. RT, 1999.

_____. Mercado e solidariedade social entre *cosmos* e *táxis*: a boa-fé nas relações de consumo. *In: Martins-Costa, Judith (org.). A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Ed. RT, 2002.

MEHREN, Arthur T. von; MURRAY, Peter L. **Law in United States**. 2a. ed. New York: Cambridge University Press, 2007. Disponível em: https://assets.cambridge.org/97805218/52067/copyright/9780521852067_copyright_info.pdf. Acesso em: 15.04.2020.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 10^o ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELO FILHO, Álvaro. Princípios do direito registral imobiliário. *In: Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 17/18, pp. 25-50, 1986.

MELO, Marcelo Augusto Santana. Registro de Imóveis e Meio Ambiente. *In: Série direito registral e notarial/* coordenação Sérgio Jacomino. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

_____. **Teoria geral do registro de imóveis: estrutura e função.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2016.

MELO JR., Regnoberto M. de. **Lei dos Registros Públicos comentada.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. Apresentação à obra: Peter Haberle, **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**, Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1997.

MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando P. A função econômica dos sistemas registrais. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo: RT, no. 53, ano 25, pp. 13-34, jul./dez. 2002.

MEZZARI, Mario Pazutti. **União estável; questões instrumentais e registrárias.**

Disponível em:

<http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=OTI5Mw==>. Acesso em: 31 maio de 2018.

MIRANDA, C. DA P. U. A certeza e a segurança como valores fundamentais na declaração do direito e na realização da Justiça, e o modo de atingi-las. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 94, p. 349-363, 1 jan. 1999. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67448>. Acesso 25.05.2020.

_____. O Direito como instrumento de realização da justiça e a missão constitucional do juiz na elaboração das decisões judiciais. O direito como instrumento de realização da Justiça e a missão constitucional do juiz na elaboração das decisões judiciais. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 96, p. 271-287, 1 jan. 2001. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67504>. Acesso em: 05.06.2020.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado das ações.** V. VIII. São Paulo: RT, 1978.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, tomo I, 7a ed., Coimbra: Coimbra ed., 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, Direito das Coisas**, 28º ed., São Paulo: Saraiva, 1990.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da dignidade humana.** Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NALINI, José Renato. A matrícula e o cadastro no Registro Imobiliário. *In: DIP*, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.). **Evolução histórica.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 769-796. Doutrinas essenciais: Direito Registral, 7. 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3º ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

NEVES, Gustavo Kloh Muller. A concepção contractual clássica e o compromisso de compra e venda como figura polissistêmica. **Quaestio Iuris** vol. 6, n. 1. pp. 142-175, 2013.

Disponível em:

<https://www.google.com/search?safe=active&client=safari&rls=en&sxsrf=ALeKk00zISlWSnQuCcBHXnhe0WYQpiIzug:1594736495061&q=NEVES,+Gustavo+Kloh+Muller.+A+concep%C3%A7%C3%A3o+contratual+cl%C3%A1ssica+e+o+compromisso+de+compra+e+venda+como+figura+polissistem%C3%A1tica.+Quaestio+Iuris+vol.+6,+n.+1.+pp.+142-175,+2013.&spell=1&sa=X&ved=2ahUKEwiFk7Gy-MzqAhU0HbkGHXFsBvMQBSgAegQICxAq&biw=1366&bih=707>. Acesso em: 28.06.2020.

NETO, Soriano. **Publicidade material do registro imobiliário**: efeitos da transcrição. Recife: Graf. d'A Tribuna, 1940.

NORTH, D.C. Economic performance trough time. **The American Economic Review**, 84, (3), pp. 359-368, jun. 1994. Disponível em: <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/1993/north/lecture/>. Acesso em: 17.02.2020

OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. A vinculação aos precedentes no direito brasileiro. Constituição, Economia e Desenvolvimento. Curitiba: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, vol. 6, n. 10, jan./jun. pp. 43-68, 2014. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista11/revista10.pdf>. Acesso em 20.06.2020.

OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. **Publicidade Registral Imobiliária**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Rafael Tomas de; STRECK, Lênio Luiz; LIMA, Danilo Pereira. Crise, julgamento político e a degeneração da República segundo Tocqueville, **Conjur**, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-21/diario-classe-crise-politica-degeneracao-republica-segundo-tocqueville>. Acesso em 27.01.2020.

OLIVEIRA FILHO, Umberto Lucas. Direito e Economia: a importância da análise econômica do direito. In: **Migalhas**, 4 abr. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/236921/direito-e-economia-a-importancia-da-analise-economica-do-direito>. Acesso em: 18.02.2020.

ORLANDI NETO, Narciso. **Retificação no Registro de Imóveis**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

OVÍDIO, Francisco. Aspectos do Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito USP**, 1984, pp. 162-180. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=2ahUKEwiXyprbhIPnAhU9LLkGHTidAWcQFjAFegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fwww.revistas.usp.br%2Ffrfdusp%2Farticle%2Fdownload%2F67009%2F69619&usg=AOvVaw3M8aMPL6NX7c_uPAW823IY. Acesso em: 15.01.2020.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Procedimento de Dúvida e a evolução dos sistemas registral e notarial no século XXI**. 4a. Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

_____. **Princípio da Concentração, à luz da Lei 13.097/2015.** Disponível em: <http://registrodeimoveis1zona.com.br/wp-content/uploads/2014/11/PRINCÍPIO-DA-CONCENTRAÇÃO-e-a-Lei-n.-13.097-Atualizado.pdf>. Acesso em: 31 maio de 2018.

_____. **Princípio da Concentração dos atos registraes na matrícula imobiliária.**

Disponível em:

http://www.irib.org.br/files/obra/20142110_PRINCIPIO_DA_CONCENTRACAO_PAIVA_E_ERPEen1.pdf Acesso em 31 maio de 2018.

PASSARELI, Luciano Lopes. Responsabilidade Civil do adquirente de bem imóvel que não registra seu título. *In: Revista de Direito Imobiliário*, vol. 68/2010, p. 9-61, jan-jun. 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. V. VIII, 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. La dottina del diritto civile nella legalità costituzionale. **RTDC – Revista Trimestral de Direito Civil**, vl. 31, 2007. Disponível em:

<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2007;1000812246>. Acesso em: 05.02.2020.

PICAZO, Luiz Diéz; GULLON, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Volumen III. Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral. 7 ed. Madri: Ed. Tecnos, 2004. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=45446>. Acesso em: 21.01.2020.

PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, Daniell. **Microeconomia**. 5. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

PINHEIRO, Armando Castelar. Direito e economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto? *In: TIM, Luciano Benetti (Org.). Direito & economia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Fernando Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado – Parte Especial – Direito das Coisas: Propriedade. Aquisição da propriedade imobiliária**. Vol. XI, 1º ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

POSNER, Richard. **A economia da justiça**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

RABÊLO, Rafael Del-Fraro. **Registro de Imóveis e fé pública registral no Brasil**. Tese (Dissertação de Mestrado), 223 f. Programa de Pós- Graduação *stricto sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2018. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RabeloRD_1.pdf. Acesso em: 08.03.2020.

RASCÃO, José Poças. **Da gestão estratégica à gestão estratégica da informação: como aumentar o tempo disponível para a tomada de decisão estratégica**. Rio de Janeiro: E-Papers, 2006. Disponível em: http://www.e-papers.com.br/produtos.asp?codigo_produto=828. Acesso em 17.03.2020.

_____. Objectivismo: porque a gestão da informação necessita de uma nova fundamentação? **Revista Universo Contábil**, v. 7, no 1, 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/272802875_OBJECTIVISMO_PORQUE_A_GESTAO_DA_INFORMACAO_NECESITA_DE_UMA_NOVA_FUNDAMENTACAO. Acesso em: 04.04.2020.

- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- REID, Kenneth G.C. **Real Property Law**. 2004. Disponível em: <https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/Scotland.PDF>. Acesso em: 03.02.2020.
- REZENDE, Raquel Vieira Abraão. A Sistemática Registral Imobiliária sob a Perspectiva do Princípio da Publicidade Registral. In: **Revista Direito Imobiliário – RDI**, Vol.81, Julho – Dezembro 2016.
- RITCHER, Luiz Egon. Princípio de Inscrição: considerações gerais. In: **Revista de Direito Imobiliário**, n. 138, ano 27, Set./Out. de 2004.
- ROCHA, Coelho M.A. **Instituições de Direito Civil Portuguez**, 2a. Ed., Rio de Janeiro: H. Garnier, 1907.
- ROCHA, Mauro Antônio. O regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária- Uma visão crítica da lei - **Revista de Direito Imobiliário** | vol. 59 | p. 153 | Jul / 2005
Doutrinas Essenciais de Direito Registral | vol. 4 | p. 513 | Dez / 2011.
- RODRIGUES, Daniel Lago. Lei nº 13.097/15: Marco legislativo no Direito Civil, Processual Civil e Registral Imobiliário brasileiro. **Colégio Registral do Rio Grande do Sul**, 2017. Disponível em: <https://www.colegioregistrals.org.br/doutrinas/lei-n-13-097-15-marco-legislativo-no-direito-civil-processual-civil-e-registral-imobiliario-brasileiro-por-daniel-lago-rodrigues/>. Acesso em: 17.03.2020.
- RODRIGUES, Marcelo. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil Brasileiro do Século XX. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, v. 938, p. 79-155, dez. 2013. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/002515417>. Acesso em: 29.01.2020.
- SACCO, Rodolfo. **Introdução ao direito comparado**. Trad. Vera Jacob de Fradera. São Paulo: Ed. RT, 2001.
- SALLES, Venício. Antônio de Paula. **Direito registral imobiliário**. 2a ed., São Paulo: Saraiva, 2007.
- SANTOS, Francisco José Rezende dos. Princípio da prioridade. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.). **Evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Doutrinas essenciais: Direito Registral, 7. 2013. p. 769-796.
- _____, Francisco José Rezende dos. **O princípio da Concentração no Registro de Imóveis**. Disponível em: <http://www.anoregrn.org.br/noticia/o-principio-da-concentracao-no-registro-de-imoveis-francisco-jose-rezende-dos-santos/1334> . Acesso em 31 maio de 2018.
- SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Direito registral imobiliário: teoria geral, de acordo com o novo Código de Processo Civil e a Lei 13.456/2017**. 2a Impressão. Curitiba: Juruá, 2018.

_____. **Direito Registral Imobiliário:** sujeitos, imóveis e direitos inscritíveis de acordo com o novo Código de Processo Civil e a Lei 13.465/2017. Curitiba: Juruá, 2018.

SARTO, Victor Hugo Rocha; ALMEIDA, Luciana Togeiro de. A teoria dos custos de transação: uma análise a partir das críticas evolucionistas. **Revista Iniciativa Econômica**, v. 2, n. 1, 2015. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/iniciativa/article/view/7301>. Acesso em: 09.04.2020.

SATUR, Roberto Vilmar; PAIVA, Simone Bastos; DUARTE, Emeide. Informação imperfeita e seu impacto nas estratégias empresariais. *In: Brazilian Journal of Information Science: research trends*, v. 11, n. 2, 23 jun. 2017. Disponível em: <http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/bjis/article/view/5057>. Acesso em 19.05.2020.

SCHARP, Jan. **Direito das Coisas, Sachenrecht**. Tradução da 3a. edição alemã de Klaus-Peter Rurack; Maria da Glória Lacerda Rurack. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2010.

SCHLICKMANN, Fábio. Aspectos destacados dos três modelos iniciais dos direitos fundamentais. **Revista eletrônica de Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas da UNIVALI**, Itajaí, Vol. 4, nº2, 2º quadrimestre de 2009. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/7221>. Acesso em 03.05.2020.

SCHEIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. *In: Direito Civil Constitucional*. TERRA, Aline de Miranda Valverde, et al.. Coordenação SCHREIBER, Anderson. KONDER, Carlos Nelson. 1ª. ed. São Paulo, Atlas, 2016.

_____. **Manual de Direito Civil contemporâneo**. 2º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. Registo de Imóveis (inscrição, transcrição e cancelamento) e registo da propriedade literária, científica e artística. *In: _____*. **Tratado dos Registos Públicos**. v. IV, 5º ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962.

SERRANO, Antonio Moro. **Los sistemas registrales inmobiliarios en los Estados Unidos**. Madri: Colegio Nacional de Registradores de la Propriedade (Centro de Estudios Hipotecarios)/ Facultad de Derecho de La Universidad Complutense de Madrid, 168 pp. 1986. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/53082/1/5309866084.pdf>. Acesso em 03.02.2020.

SGARBOSA, Luís Fernando; e JENSEN, Geziela. **Elementos de direito comparado:** ciência, política legislativa, integração e prática judiciária. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2008.

SILVA, Agathe E. Schmidt da. Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo. **Revista da Ajuris**, ano XXIII. n. 67. p. 130-53. Porto Alegre, jul. 1996. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1996;2000505400>. Acesso em: 21.05.2020.

SILVA, Bruno Marros e. **Compra de imóveis:** aspectos jurídicos, cautelas devidas e análise de riscos. 12º ed., São Paulo: Atlas, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. Campinas: Unicamp, 1996. Disponível em:
<https://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:1996;000170405>. Acesso em 03.02.2020.

SMITH Roberto. **Propriedade da terra & transição**: Estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 1990. Disponível em:
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1969959/mod_resource/content/0/6%20Propriedade%20de%20Terra%20e%20Transição%20para%20o%20Capitalismo.pdf. Acesso em 19.01.2020.

SOTTOMAYOR, Maria Clara Pereira de Souza de Santiago. **Invalidez e Registro. A proteção do terceiro adquirente de boa-fé**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 238.

SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Noções fundamentais de Direito Registral e Notarial**. Série Direito Registral e Notarial, coord. JACOMINO, Sérgio. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 5. ed. São Paulo: LTr., 2003.

STIFELMAN, Analise Grehs. O registro de imóveis e a tutela do meio ambiente. **Revista Direito Imobiliário – RDI**, no. 69, p. 337-350, Vol. 33, Jul/Dez 2010.

SOTO, Hermano de. **O Mistério do Capital**: por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001. Disponível em:
<http://www.iea.sp.gov.br/ftp/iea/ie/2003/ESPECIAL-MAR-2003.pdf>. Acesso em 29.04.2020.

SZTAJN, Rachel; GORGA Érica. Tradições do direito. *In*: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito e economia – Análise econômica do direito e das organizações**. São Paulo: Campus, 2005. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/nx11v>. Acesso em 29.04.2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5º ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Método, 2015.

_____. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das Leis Civis**, 2º ed., Rio de Janeiro: Lemmert, 1865.

_____. **Introdução à Consolidação das Leis Civis**, 5º ed., Rio de Janeiro: Forense, 1915.

TELLES JUNIOR, G. DA S. O chamado direito alternativo. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 94, p. 73-80, 1 jan. 1999. Disponível em:
<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67433>. Acesso em 18.06.2020.

TEPEDINO, Gustavo. Prefácio. *In*: GONDINHO, André Pinto da Rocha Osorio. **Direitos reais e autonomia da vontade: o Princípio da Tipicidade dos Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. Itinerário para um imprescindível debate metodológico. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Padma, v. 35, jul./set. 2008. Disponível em: <http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2012/09/RTDC.Editorial.v.035.pdf>. Acesso em: 17.05.2020.

TEREJINA VELÁZQUEZ, Victor Hugo. **A transcrição. Sistemas de transcrição da propriedade imobiliária**. Tese doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 550f. 2000. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7354?mode=full>. Acesso em 31.01.2020.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Liberdade do intérprete na metodologia civil constitucional. *In*: **Direito Civil Constitucional**. TERRA, Aline de Miranda Valverde, et al.. Coordenação SCHREIBER, Anderson. KONDER, Carlos Nelson. 1ª. ed. São Paulo, Atlas, 2016.

THOMPSON, Mark P. **Modern Land Law**. 5ª ed. Oxford: Oxford University Press. 2012. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=z0KjDwAAQBAJ&pg=PR4&lpg=PR4&dq=THOMPSON,+Mark+P.+Modern+Land+Law.+5a+ed.+Oxford:+Oxford+University+Press.+2012.&source=bl&ots=b77_9CeHEA&sig=ACfU3U2CrgejOWtFFtTbTdsyjwwvnS8AwQ&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwjVqqyD_8zqAhVwIrkGHacfCSAQ6AEwCHoECAkQAQ#v=onepage&q=THOMPSON%2C%20Mark%20P.%20Modern%20Land%20Law.%205a%20ed.%20Oxford%3A%20Oxford%20University%20Press.%202012.&f=false. Acesso em: 07.03.2020.

TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**. Tradução Carlos Monteiro de Oliveira. Cascais: Principia. 2001.

VARIAN, Hal R. **Microeconomia: princípios básicos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1994.

VEIGA, Dídimo Agapito. **Direito Hypothecario**. Rio de Janeiro: Laemmert & C, 1899.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Volume 1. Lisboa: Almedina, 2015.

WILLIAMSON, Oliver E. **The mechanisms of governance**. USA: Oxford University Press. 1999. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/EWITMO-3>. Acesso em 17.02.2020.