

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

RICARDO LIMA CAIXETA

**QUALIFICAÇÃO DE TÍTULOS JUDICIAIS PELO REGISTRADOR DE
IMÓVEIS**

RIBEIRÃO PRETO – SÃO PAULO
2014

RICARDO LIMA CAIXETA

**QUALIFICAÇÃO DE TÍTULOS JUDICIAIS PELO REGISTRADOR DE
IMÓVEIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Associado Luciano de Camargo Penteado.

RIBEIRÃO PRETO – SÃO PAULO

2014

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

Caixeta, Ricardo Lima

Qualificação de títulos judiciais pelo registrador de imóveis / Ricardo Lima Caixeta; orientador Luciano de Camargo Penteado. Ribeirão Preto, 2014.

330 p.

Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

1. Direito registral imobiliário. 2. Registro de imóveis. 3. Qualificação registral. 4. Títulos judiciais. 5. Prudência registral.

CAIXETA, Ricardo Lima. **QUALIFICAÇÃO DE TÍTULOS JUDICIAIS PELO REGISTRADOR DE IMÓVEIS**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em: _____

BANCA EXAMINADORA

Professor: _____

Instituição: _____ Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor: _____

Instituição: _____ Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor Associado Luciano de Camargo Penteado

Instituição: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto/USP. Julgamento: _____

Assinatura: _____

Dedico este trabalho ao meu pai, Leonides,
e à minha mãe, Lucia.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais, Leonides e Lucia, por terem me dado a vida e garantido as condições para que eu pudesse cursar uma graduação. Ao meu pai, pelo seu exemplo de fibra e dedicação inabalável aos filhos e ao trabalho, e à minha mãe, pelo seu afeto e carinho presentes intermitentemente desde o início. De vocês, recebi tudo. Obrigado.

Sou inteiramente grato ao meu orientador, Professor Luciano, por ter sido tão marcante na minha formação jurídica, definindo indelevelmente minha especial afeição pelo Direito Privado e por ter me mostrado que sob a dogmática dos institutos jurídicos jazem pessoas, cuja liberdade e autonomia devem ser preservadas e cultivadas.

Agradeço também à Professora Cynthia, cuja irreverência me encantava sempre e que me ensinou que muito mais há por trás da ordem previamente estabelecida, visível àqueles que se dispõem a olhar pela história adentro e ao futuro, pela ordem a se estabelecer.

À minha querida madrinha Ivone, por ter me incentivado desde pequeno a compreender a riqueza e a importância do conhecimento e dos estudos. Aos meus irmãos Leonardo e Eduardo, por me fazerem ser o filho do meio. E a toda a minha família, cuja existência me faz sentir inteiro e pertencente. Todos vocês tem um lugar no meu coração.

À minha amiga Raquel, cuja presença constante fez dos meus dias de universitário, mais divertidos e prazerosos. Sua companhia me engradece.

E aos meus demais amigos e companheiros, que fizeram da Faculdade, um tempo inesquecível, Ruth, Carina, Brenner, Letícia, Sara, Raysa, Jéssica, Octávio e Gabriel. E também ao João Gilberto, Rico, Vinícius, Larissa e Heloísa. Muito obrigado.

“A disciplina jurídica insere-se na ordem prática, como caráter de sua essência, e não na ordem do pensamento. O pensar especulativo não é próprio do Direito. O pensar, no direito, é instrumental, apenas para o agir prático, e é escravizado ao problema que condiciona a esse agir”.

Torquato Castro (1985, p. 49).

RESUMO

Este trabalho tem como contexto o relacionamento funcional entre registrador de imóveis e juiz de direito. O registro de imóveis, como instituição da publicidade, não produz aquilo que publica, recebendo os títulos inscritíveis de outras fontes, consideradas pela lei como aptas a constituir e modificar as situações jurídicas relativas a bens imóveis. Uma dessas fontes é a judicial, que se caracteriza pela interveniência de um juiz de direito no exercício de função jurisdicional no seio de uma relação jurídica processual. Os títulos judiciais assim produzidos precisam ser inscritos no registro imobiliário para gerar certos efeitos que a decisão judicial por si só não gera. Em alguns casos, boa parte da efetividade do provimento jurisdicional depende do ato de registro. Nesse cenário, surgem os problemas da qualificação registral dos títulos de origem judicial. A qualificação é ato do registrador de imóveis por meio do qual ele avalia a admissibilidade do título em ser inscrito, imperando o seu registro ou recusando-o. É ato obrigatório que se procede sobre todos os títulos, independente da sua origem, e da sua boa realização depende a higidez do sistema registral. Em relação aos títulos judiciais, surgem dois problemas que delimitam o foco da pesquisa: (a) perquirir sobre a extensão do juízo qualificador e (b) avaliar as consequências da qualificação negativa e consequente recusa de registro. Nesse sentido, o trabalho tem como objetivos principais discorrer sobre esses problemas e a forma como eles são solucionados tendo em vista o posicionamento jurisprudencial do Conselho Superior da Magistratura e da Corregedoria Geral da Justiça ambos do Estado de São Paulo no período de 2004 a 2013, promovendo-se algumas incursões na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Além dessas questões, o trabalho se dispõe a analisar o regime jurídico do registro de imóveis brasileiro, estudar o instituto da qualificação registral nos seus pormenores, definir o conceito de título judicial, bem como analisar os casos mais comuns que ocorrem na prática registral e estudar a qualificação de títulos judiciais no direito registral espanhol, para subsidiar uma avaliação comparativa em relação ao sistema brasileiro.

Palavras-chave: registro de imóveis; direito registral imobiliário; qualificação registral; títulos judiciais; registrador de imóveis; independência jurídica.

ABSTRACT

This work has as its context the functional relationship between the real estate registrar and the judge of law. The real estate register, as a publicity institution, does not create which is publicized, but receives the inscribable titles from other sources, considered by the law as able to constitute and modify the legal situations of real estates. One of these sources is the judicial one, which is characterized by the intervention of a judicial authority on exercise of jurisdictional function within a procedural legal relationship. The judicial titles so produced need to be inscribed in the real estate register to generate some kind of effects that the judicial decision by itself does not do. In some cases, the greatest part of effectiveness of a court order depends on the register act. In this scenario, appear the problems of qualification of titles originated of a court. The qualification is an act of real estate registrar whereby he evaluates the admissibility of the title in its inscription, determining or refusing it. It is an obligatory act performed in all kind of titles, regardless its origin, and the healthiness of register system depends on the proper execution of that act. In regard of judicial titles, arise two problems that bound the research focus: (a) find out about the extension of the qualifier judge made on them and (b) evaluate the consequences of negative qualification and the respective refusal of registration. In this direction, the work has as its main objectives discourse about these problems and the way they have been solved considering the jurisprudential positioning of the Superior Council of Magistracy and the General Inspectorship of Justice both of the State of São Paulo in the period of 2004 to 2013, promoting some incursions in the jurisprudence of the Superior Tribunal of Justice. Besides that, the work proposes to analyze the legal regime of Brazilian real estate registry, study the institute of qualification to registry on its details, define the concept of judicial title, as well to analyze the most common cases that occur in registry praxis and study the qualification of judicial titles in the Spanish law, in order to support a comparative evaluation of Brazilian system.

Key-words: real estate registry; real estate registry law; qualification to registry; judicial titles; real estate registrar; juridical independence.

Lista de abreviaturas e siglas

AC – Apelação Cível

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CC – Código Civil de 2002

CC/1916 – Código Civil de 1916

CGJ – Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo

CJSP – Código Judiciário do Estado de São Paulo

CND – Certidão Negativa de Débitos

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal de 1940

CPC – Código de Processo Civil de 1973

CR – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CSM – Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo

CTN – Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966)

DGRN – Direção Geral dos Registros e do Notariado (Espanha)

DL – Decreto-Lei

LC – Lei Complementar

LH – Lei Hipotecaria de 1946 (Espanha)

LNR – Lei dos Notários e Registradores (8.935/1994)

LRP – Lei de Registros Públicos (6.015/1973)

RH – Regulamento Hipotecário de 1947 (Espanha)

RITJSP – Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo

LOJSP – Lei de Organização Judiciário do Estado de São Paulo

NSCGJ – Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo

Prov. – Provimento

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Lista de tabelas e gráficos

Tabela 1 – Número de decisões por tipo e período.....	224
Tabela 2 – Comparativo de todas as decisões por tipo e período.....	224
Tabela 3 – Comparativo das decisões de mérito por tipo e período.....	225
Tabela 4 – Fundamentos de decidir por categoria.....	248
Tabela 5 – Comparativo dos fundamentos de decidir por categoria.....	249
Tabela 6 – Frequência de aparecimento dos princípios registrai- s como fundamento de decidir.....	250
Gráfico 1 – Comparativo das decisões entre 2004-2013.....	225
Gráfico 2 – Comparativo das decisões de mérito entre 2004-2013.....	226
Gráfico 3 – Comparativo das categorias de qualificação entre 2004-2013.....	249
Gráfico 4 – Comparativo da utilização dos princípios registrai- s como fundamento de decidir entre 2004-2013.....	251

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	22
1. O REGISTRO DE IMÓVEIS NO BRASIL.....	28
1.1. Percurso histórico	28
1.2. Registro imobiliário como instituição	32
1.3. Organização institucional	37
1.3.1. Regime jurídico do serviço público registral imobiliário	39
1.3.2. Gestão privada	47
1.3.3. Independência jurídica do registrador de imóveis	49
1.3.4. Regulação estatal pelo Poder Judiciário	52
1.4. Atribuições.....	55
1.5. Função	61
2. A QUALIFICAÇÃO REGISTRAL.....	68
2.1. Conceito.....	69
2.2. Natureza jurídica.....	72
2.2.1. Distinção entre o ato de qualificação e o ato de registro lato sensu	79
2.3. Características.....	80
2.4. Função	83
2.5. Objeto da qualificação registral	84
2.6. Dimensão jurídico-axiológica do ato de qualificação	88
2.6.1. Estrita legalidade.....	89
2.6.2. Princípios do direito registral imobiliário	93
2.6.2.1. Princípio da Unicidade e Unitariedade das Matrículas	95
2.6.2.2. Princípio da Especialidade	97
2.6.2.3. Princípio da Continuidade.....	101
2.6.2.4. Princípio da Prioridade.....	104
2.6.2.5. Princípio da Disponibilidade.....	106
2.6.2.6. Princípio da Instância	110
2.6.2.7. Princípio da Inscrição ou Publicidade Material	113
2.6.2.8. Princípio da Presunção de Veracidade e da Fé Pública Registral	115
2.6.3. Regime jurídico das invalidades dos atos jurídicos	119
2.6.4. Interesses extrarregistrais	124
2.6.3.1. Tributários	125
2.6.3.2. Urbanísticos.....	130
2.7. Procedimento da qualificação registral.....	134

2.8. Suscitação de dúvida	138
EXCURSUS: SOBRE A PRUDÊNCIA REGISTRAL.....	146
1. Introdução.....	146
2. A prudência na Ética a Nicômaco de Aristóteles	147
3. A prudência na Suma Teológica de São Tomás de Aquino	154
4. A prudência e a qualificação registral	162
3. OS TÍTULOS JUDICIAIS	168
3.1. Conceito.....	168
3.2. Ordens judiciais	170
3.3. Classificação.....	172
3.3.1. Quanto à modalidade de tutela jurisdicional originária	172
3.3.2. Quanto ao ato processual originário	173
3.3.3. Quanto à forma	174
3.3.4. Quanto aos efeitos pretendidos	177
3.4. Exemplos de títulos judiciais e suas principais características.....	179
3.4.1. Sentença declaratória de usucapião	179
3.4.2. Sentença em ação divisória ou demarcatória	180
3.4.3. Sentença que fixar o valor da indenização por desapropriação	181
3.4.4. Sentença de adjudicação compulsória	182
3.4.5. Sentença desconstitutiva ou declaratória de inexistência de ato de registro ou de título causal	183
3.4.6. Sentença em ação de retificação de registro	185
3.4.7. Sentença de especialização de hipoteca legal	186
3.4.8. Hipoteca judicial	187
3.4.9. Formal de partilha, ato de entrega de legados e adjudicação da herança	188
3.4.10. Sentenças de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento e de dissolução de união estável	190
3.4.11. Penhora	191
3.4.12. Arresto.....	193
3.4.13. Sequestro.....	194
3.4.14. Carta de adjudicação, de alienação particular, de arrematação e de constituição de usufruto de bens ou direitos reais imobiliários	195
3.4.15. Decretação de indisponibilidade de bens e direitos imobiliários.....	198
3.4.16. Protesto contra a alienação de bens imóveis.....	199
3.4.17. Citação em ação real ou pessoal reipersecutória relativa a imóveis	201
3.4.18. Distribuição de ação de execução	202

4. QUALIFICAÇÃO REGISTRAL DOS TÍTULOS JUDICIAIS NO DIREITO ESPANHOL	204
4.1. Panorama do sistema registral imobiliário espanhol	204
4.2. Qualificação registral de títulos judiciais	207
4.3. Consequências da qualificação registral negativa de título judicial	215
5. QUALIFICAÇÃO REGISTRAL DOS TÍTULOS JUDICIAIS NO DIREITO BRASILEIRO	220
5.1. Fundamento jurídico da necessidade de qualificação dos títulos judiciais	220
5.2. Análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo	224
5.2.1. Panorama geral dos dados coletados.....	224
5.2.2. Limites cognitivos e decisórios do juízo qualificador: critérios gerais.....	228
5.2.3. Limites cognitivos e decisórios do juízo qualificador: pontos específicos.....	231
5.2.4. Panorama estatístico dos fundamentos de decidir das recusas de registro	249
5.2.5. Excedendo o limite: invasão do mérito da decisão judicial	253
5.3. Síntese e apreciação crítica.....	258
5.4. Consequências da qualificação registral negativa dos títulos judiciais	264
5.4.1. “Conflitos de competência” entre o juízo correcional e o juízo de origem de título judicial objeto de qualificação registral negativa.....	266
5.5.2. Qualificação registral e crimes de desobediência e prevaricação	273
6. ANÁLISE DE TIPOS DE CASOS SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA REGISTRAL PAULISTA.....	278
6.1. Partilha em inventário ou arrolamento de bens	278
6.1.1. Considerações teóricas.....	278
6.1.2. Questões práticas	281
6.2. Penhora.....	284
6.2.1. Considerações teóricas.....	284
6.2.2. Questões práticas	286
6.3. Adjudicação em processo executivo.....	292
6.3.1. Considerações teóricas.....	292
6.3.2. Questões práticas	294
6.4. Adjudicação compulsória	297
6.4.1. Considerações teóricas.....	297
6.4.2. Questões práticas	299
6.5. Arrematação judicial.....	304
6.5.1. Considerações teóricas.....	304
6.5.2. Questões práticas	311
CONCLUSÃO	318
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	324

INTRODUÇÃO

A necessidade de certeza sobre atos e fatos jurídicos é uma decorrência da vida organizada em sociedade. Os seres humanos travam inúmeras e complexas relações sociais com seus semelhantes no seio da comunidade política da qual são integrantes. As formas históricas de se organizarem as relações sociais, com o conseqüente estabelecimento de padrões desejados de conduta, perpassam o mundo do Direito, constituindo, por excelência, seu objeto. A finalidade dessa organização seria a obtenção de uma convivência ordenada¹ (REALE, 1999, p. 2).

A despeito do conteúdo das normas que regulam as relações sociais, cujo âmbito é a busca da *res justa*, atividade eminentemente histórica e política, há outro viés relativo à manutenção das situações jurídicas estabelecidas, âmbito da *res certa*. Os seres humanos tem uma inclinação à estabilidade. Eles se adaptam às condições preponderantes de sua existência no mundo e desejam que elas se mantenham em uma dimensão de ordem e expectativa. Quando o conteúdo da situação preponderante incomoda o homem de forma inadaptável, ele passa a desejar a mudança e não mais a permanência. Mesmo assim, essa busca por modificações é sempre parcial e relativa, pois uma grande parte do que o homem é, em um determinado instante histórico, tende a permanecer como é por sua própria vontade².

A projeção da personalidade humana no mundo refere-se ao problema do pertencimento das coisas, cuja resposta varia conforme o momento histórico³. Está a se falar sobre a questão da propriedade ou do relacionamento dos homens com o mundo das coisas a sua volta. As necessidades humanas existenciais precisam ser satisfeitas por meio do trabalho e do uso que se faz dos bens móveis e imóveis. O direito à propriedade é, nesse sentido, parte essencial da organização das relações sociais, recebendo conteúdos dos mais diversos.

Na cultura jurídica ocidental em que nos inserimos, o direito de propriedade é privado e individual. O proprietário exerce individualmente sua liberdade de estabelecer comandos

¹ Nesse sentido, MIGUEL REALE (1999, p. 2) afirma que “o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, direção e solidariedade”.

² É essa característica humana que faz com que as mudanças nos sistemas históricos sejam lentas e graduais, podendo ser distinguidas somente em lapsos de dezenas ou centenas de anos.

³ Segundo PAULO GROSSI: “(...) para ele [o historiador] ‘propriedade’ deve ser somente um artifício verbal para indicar a solução histórica que um ordenamento dá ao problema da relação jurídica mais intensa entre um sujeito e um bem, ou, em outras palavras, a resposta à questão central sobre a consistência mínima do ‘meu’ jurídico; soluções e respostas são duplamente múltiplas, segundo os vários climas históricos e segundo os vários conteúdos que um mesmo clima histórico dá àquele involucro aberto e disponível que convencionalmente identificamos como propriedade” (2006, p. 5).

sobre a coisa⁴, objeto do domínio, que devem ser respeitados por todos os demais. Os limites à liberdade de comandar, ínsita ao direito de propriedade, são determinados pelo cumprimento da sua função social. A oponibilidade *erga omnes* do direito de propriedade marca uma das principais características dos direitos reais que é o fato deles serem absolutos⁵, tais como os direitos da personalidade.

Pelo fato das situações jurídicas reais apresentarem eficácia *erga omnes*, se faz necessário o estabelecimento de um mecanismo de publicidade que sirva para informar a todos o conteúdo jurídico desses direitos. Em relação aos bens móveis, a exigência publicitária é satisfeita pelo exercício da posse sobre a coisa, que geralmente acompanha o seu possuidor, independentemente do título. Nessa seara, o respeito à boa-fé de terceiros é de grande importância, prevalecendo inclusive contra o proprietário verdadeiro, caso ocorra tradição a *non domino* em condições tais que o alienante se figure como dono⁶.

Por outro lado, em relação aos bens imóveis, a posse como mecanismo de publicidade não é suficiente. Aqui, fazem-se necessárias outras medidas que garantam a segurança jurídica. Isso se justifica por três motivos principais: (a) a proeminência econômica dos bens de raiz, que, mesmo em tempos de grande mobilização das riquezas, mantém sua função de lastro da atividade econômica e garantia do exercício das liberdades concretas dos indivíduos (DIP, 2010, p. 14); (b) a perenidade desses bens, comparados aos bens móveis; (c) a necessidade de se determinar claramente o que é de cada um, evitando-se maiores conflitos (DIP, 2005, p. 150).

Historicamente, a necessidade de publicidade imobiliária formal surge com o direito real de hipoteca, cuja existência precisava ser informada a todos. O direito de propriedade, por sua vez, cumpria sua exigência de publicidade por meio da tradição, que era feita de acordo com rigorosas formas, com a presença de testemunhas e autoridades que atestassem a sua ocorrência (DIP, 2005, p. 66-73). Entretanto, com o aumento da complexidade social, o mecanismo da tradição tornou-se inviável. Assim, a aquisição da propriedade imobiliária *inter vi-*

⁴ A expressão “liberdade de comandar” é de CARNELUTTI, que a estatui ao definir o direito subjetivo: “Direito subjetivo é, portanto, não uma liberdade de fazer, mas uma liberdade de comandar. Não por isto em evidência é o defeito da conhecida fórmula que o defina, ou melhor, que lhe defina o elemento psicológico como uma faculdade de querer” (2006, p. 262-263). O direito de propriedade é um exemplo típico de direito subjetivo.

⁵ Absoluto, nesse contexto, quer dizer oponível *erga omnes*, enquanto relativo seria aquele direcionado a determinados sujeitos. É muito comum confundir direito absoluto com direito ilimitado, figura esta que não se teve notícia, ainda, na história jurídica.

⁶ CC, Art. 1.268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.

vos passou a ser atribuída ao ato registro ou transcrição⁷, inseridos já em um sistema formal de publicidade.

O marco dessa mudança, no Brasil, se deu com o Código Civil de 1916⁸, que instituiu a obrigatoriedade da transcrição do título para que se operasse a transmissão do domínio ou a constituição de direitos reais limitados. A partir de então, o Registro de Imóveis passou por um processo de aprofundamento institucional com a sequência de vários diplomas normativos regulando o sistema de registros públicos até a Lei nº 6.015/1973, atualmente vigente.

Hoje, o Registro Imobiliário é o protagonista do sistema extrajudicial de tutela da propriedade privada imobiliária, dando publicidade registral a todos os atos jurídicos que alterem situações jurídicas reais sobre bens imóveis. A presunção relativa⁹ em favor do titular tabular, a respeito dos direitos reais registrados, facilita bastante o acerto de situações jurídicas, eliminando dúvidas e garantindo a segurança jurídica dos proprietários e dos terceiros de boa-fé, destinatários das informações registrais.

Para que todas as potencialidades do sistema registral sejam possíveis e sua missão seja cumprida, faz-se necessário atribuir a determinada pessoa, com as garantias da independência, a função de tutelar a higidez e a organização interna do álbum imobiliário. Os assentos registrais são elaborados seguindo rigorosas regras que adotam a forma como fator de segurança. Nesse contexto, a figura do registrador desponta sua relevância, sendo ele o responsável por garantir que a forma registral seja seguida e cumprida para que a segurança pretendida seja alcançada. A qualificação registral é o meio pelo qual essa atividade se realiza.

Ao registrador cabe verificar a registrabilidade dos títulos que lhe são apresentados a registro, tomando uma decisão que impera a prática da inscrição correspondente ou a denega. A isso se dá o nome de qualificação registral. Trata-se de atividade pela qual os títulos, que representam o fenômeno jurídico vivo que acontece no meio extrarregistral, são conformados à forma registral, delineada pela lei e considerada hábil à consecução da segurança jurídica. Para que percurso seja possível, é de fulcral importância que ao registrador seja dada a capacidade de decidir, de deliberar entre os meios disponíveis, escolhendo o mais apto a realizar o

⁷ Considerando os países cujo sistema jurídico se liga à família romano-germânica, o instituto da tradição ainda persiste como modo derivado de aquisição da propriedade imobiliária, coexistindo com sistemas formais de publicidade que apresentam, preponderantemente, uma eficácia declaratória dos direitos reais inscritos. Nessa situação se encontram, por exemplo, a França, Itália, Portugal e Argentina.

⁸ Código Civil de 1916: “Art. 530. Adquire-se a propriedade imóvel: I - Pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel”.

⁹ Código Civil de 2002. “Art. 1.245. (...) § 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”. E também, com mais rigor, na LRP: “Art. 252. O registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”.

fim pretendido, considerando a singularidade e a irrepetibilidade da concreta situação que se manifesta. A virtude dessa ação é a prudência (DIP, 2005, p. 20-23).

Sendo a atividade do registrador prudencial, tal como a do magistrado, é imperioso de ele conte com independência jurídica no exercício de suas funções. Trata-se garantia inarredável, consagrada legislativamente apenas em 1994 com a Lei nº 8.935¹⁰, mas presente na essência da função registral desde seu surgimento. É impossível decidir bem e agir com base nessa decisão sem independência. Sem o reconhecimento da qualificação registral independente como atividade privativa do registrador, a função registral estaria em sério risco, pois passaria a se submeter a outras finalidades e interesses que não os seus próprios. E sob ela jaz os direitos privados dos indivíduos, cuja garantia de exercício é necessária ao desenvolvimento das liberdades concretas. Tal a relevância do registro imobiliário.

Como desaguadouro dos títulos relativos às situações jurídicas reais imobiliárias, o registro de imóveis também se relaciona com o Poder Judiciário, já que muitos desses títulos são formados mediante a intervenção de uma autoridade jurisdicional. Nesse contexto, a função registral se contrasta com a jurisdicional, porém o desenho institucional de cada uma permite uma atuação complementar. O grande desafio é encontrar o caminho médio que realize a ambas, de forma que a independência do registrador não seja sobrepujada pela autoridade da jurisdição.

O juiz de direito é responsável por construir a norma concreta que irá regular determinado conflito de interesses, adjudicando o justo. Sua atuação é direcionada às partes do conflito e só a elas interessa. Trata-se da realização concreta e situada da justiça. O registrador, por sua vez, atua uma vez que as situações jurídicas já tenham sido formadas, ou seja, após o estabelecimento da norma concreta que regulará determinada relação intersubjetiva, seja ela fixada negocialmente, no exercício de autonomia privada, seja judicialmente, no exercício do poder jurisdicional. O registro recebe tais situações definidas e lhe atribui certeza e estabilidade por meio da forma. Sua vocação é garantir o conteúdo e o exercício de direitos em face de todos. Ele não se preocupa com a justiça *inter partes*, mas com a certeza *erga omnes*. Dessa forma, sua atuação complementa a do juiz, acrescentando, por meio da publicidade registral, eficácia e segurança à situação ajustada.

Os conflitos surgem quando as exigências da forma registral, necessárias à obtenção da certeza e da segurança pretendidas, obstaculizam o acesso dos títulos judiciais ao registro

¹⁰ LNR. Art. 28. Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei.

imobiliário, negando-lhes o acréscimo de eficácia *erga omnes*. Dois valores aparentam se chocar: a realização da justiça da decisão judicial concreta e a garantia da certeza e da segurança jurídicas. Trata-se, por certo, de conflito aparente, pois nenhum desses valores pode se atualizar em contraposição (DIP, 2005, p. 209). O justo incerto é tão pernicioso quanto o certo injusto.

Nesse diapasão, se assenta o tema da qualificação registral dos títulos judiciais. Pode-se questionar sobre a atualidade e a relevância de se estudar tal tema nos dias de hoje, considerando os vários anos de estudo e reflexão dos quais a qualificação registral foi objeto desde o advento da Constituição da República de 1988 que renovou o regime jurídico da função registral. RICARDO DIP responde a essa indagação afirmando que a razão da qualificação registral voltar a ser objeto de meditação é “porque continua sendo questionada a independência jurídica do registrador, continua sendo questionada a conveniência da qualificação registral, sobretudo com um entrechoque que se vê em relação aos títulos judiciais”¹¹.

Assim, é na independência jurídica do registrador de imóveis que deve ser encontrado o guia para a compreensão do intrincado tema da qualificação dos títulos judiciais e para a determinação do ponto de complementariedade entre a função registral e a jurisdicional, realizando mutuamente o justo e o certo, ambas dimensões do bem comum. Esse é o objeto e o objetivo desse singelo trabalho.

¹¹ Exposição feita no 23.º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis em Belém do Pará. *Boletim do Irib em Revista Edição 333*, São Paulo, outubro-dezembro/2007, p. 74. Disponível em: <http://iribnet.com.br/revista/reserva/pagina333/BIR333.pdf>. Acesso em 05/07/2014.

1. O REGISTRO DE IMÓVEIS NO BRASIL

1.1. Percurso histórico

A institucionalização da publicidade imobiliária no Brasil está diretamente ligada ao processo de ocupação do território nacional desde a chegada dos portugueses. Inicialmente, com a conquista, o Rei de Portugal adquiriu o título originário da propriedade sobre o território, nessa época, demarcado pelo Tratado de Tordesilhas feito com o Reino da Espanha. Durante todo o período colonial, a transmissão das terras do domínio público (da Coroa portuguesa) ao particular se deu por meio do instituto jurídico das sesmarias, pelo qual terras incultas eram concedidas ao sesmeiro para que este as cultivasse. No Brasil, o objetivo das concessões foi possibilitar a ocupação do território. Paralelamente, a ocupação das terras se deu também pelo simples apossamento (OLIVEIRA, 2006, p. 100).

Com a proclamação da independência em 1822, fica suspensa a concessão de novas sesmarias, instaurando-se um hiato na legislação sobre terras, suprido somente em 1850 com a Lei nº 601 e o Regulamento nº 1.318 de 1854. Essa lei estabelece que a transmissão de terras do domínio público ao particular somente poderá ser feita por meio de compra e venda, vedando a aquisição por apossamento e legitimando os títulos de posse existentes até aquela data. As posses deveriam ser registradas no Registro do Vigário, que não tinha uma função publicitária, mas de simples repositório de informações administrativas¹² formado pela declaração dos posseiros feita aos vigários das freguesias do Império. Nessa época, a transmissão da propriedade imobiliária por ato *inter vivos* se dava por simples tradição, que não garantia uma publicidade adequada da situação jurídica dos imóveis.

O primeiro órgão de registro público imobiliário surge no Brasil antes da Lei de Terras, em 1843, com a Lei Orçamentária nº 317, regulamentada pelo Decreto 482 de 1846. Tratava-se de um Registro de Hipotecas. Somente as hipotecas convencionais deveriam ser levadas a registro, ato que tinha efeito constitutivo desse direito real de garantia. As hipotecas legais e judiciais foram dispensadas do registro, fato que, associado à ausência de um registro

¹² O fato do Registro do Vigário ter como objetivo levantar informações para o governo imperial se compreende no contexto em que surgiu a Lei de Terras de 1850, que segundo a análise feita por LÍGIA OSÓRIO SILVA (1996, p. 334 apud OLIVEIRA, 2006 p. 105), a adoção dessa lei se relaciona com dois fatores principais: a transição do trabalho escravo para o trabalho livre e a necessidade do governo imperial controlar a ocupação das terras devolutas. Além disso, essa lei representa a adoção, no Brasil, do modelo de propriedade moderna liberal, como direito absoluto e exclusivo, diferente do regime de sesmarias que condicionava a manutenção da terra ao seu cultivo adequado. É nesse cenário, no qual a terra passa a ser uma mercadoria, em que se inicia a institucionalização da publicidade registral imobiliária nos moldes modernos, voltando-se primordialmente a garantia do crédito e a circulação de riquezas.

da propriedade imobiliária, contribuiu para o fracasso desse registro. Isso se deu porque era impossível aos credores descobrirem se o imóvel objeto de hipoteca convencional tinha algum gravame e se pertencia realmente ao devedor. Ademais, a lei manteve as hipotecas legais gerais e ocultas, absolutamente incompatíveis com um sistema de publicidade.

O aperfeiçoamento do sistema se deu com a Lei nº 1.237 de 1864, que criou o Registro Geral, que atraía todos os direitos reais imobiliários. Quanto ao modo de aquisição da propriedade imobiliária por ato *inter vivos*, instaurou-se uma polêmica pelo fato da lei ter previsto a obrigatoriedade da transcrição do título translativo para que se produzissem efeitos perante terceiros¹³. Alguns entendiam que a transmissão da propriedade se dava pela tradição, tendo a transcrição somente efeito declarativo estendendo a eficácia em face de terceiros. Outros entendiam que, sendo os direitos reais absolutos, seria inimaginável pensar que o acordo entre as partes seguido da tradição constituísse o direito de propriedade com efeitos *inter partes* e somente com a transcrição os efeitos tornavam-se *erga omnes*. Para estes, a transcrição tornou-se modo de aquisição da propriedade, sendo que o contrato produziria somente efeitos obrigacionais entre as partes. Na prática, a segunda corrente prevalecia, pois o direito real somente surgia quando os efeitos da transmissão estendiam-se *erga omnes*, ou seja, somente com a transcrição (CARVALHO, 1973, p. 15-16).

As inovações pararam por aí, pois a lei não concedeu à transcrição a aptidão de induzir prova do domínio, nem previu a obrigatoriedade dos atos judiciais e transmissões *causa mortis* ingressarem no registro imobiliário. Além disso, a lei manteve a existência das hipotecas gerais e ocultas somente em relação a menores, interditos e mulheres casadas. Dessa forma, o sistema publicitário manteve-se inacabado.

Com o advento da República, a legislação registrária foi substituída pelos Decretos nº 169-A e nº 370, ambos de 1890, entretanto, pouquíssimas inovações foram introduzidas, mantendo-se o sistema anterior praticamente intocável. A única modificação positiva foi a extinção das hipotecas gerais e ocultas, sendo que todas as hipotecas legais existentes deveriam ser especializadas para produzirem eficácia real.

Foi o Código Civil de 1916 que modificou profundamente o direito material dos registros, em comparação com o sistema então vigente, criado em 1864. Apesar das inúmeras imperfeições técnicas dos dispositivos do Código, segundo nos noticia AFRÂNIO DE CARVALHO (1976, p. 29-45), com a atividade integrativa e interpretativa da doutrina foi possível ex-

¹³ Lei Imperial nº 1.237 de 24 de setembro de 1864: “Art. 8.º A transmissão entrevivos por títulos oneroso ou gratuito dos bens susceptíveis de hypothecas (art. 2.º § 1.º) assim como a instituição dos onus reaes (art. 6.º) não operam seus efeitos a respeito de terceiros, senão pela transcrição e desde a data dela”.

trair um sistema de registro imobiliário muito mais consistente e apto a garantir a segurança jurídica desejada. O Código adotou os princípios da inscrição, prioridade, legalidade, especialidade, publicidade e presunção de veracidade (CARVALHO, 1976, p.18).

A dúvida referente à transcrição ser ou não modo de aquisição da propriedade por ato *inter vivos* foi definitivamente sanada com dispositivo expresso¹⁴. A inscrição dos atos judiciais e das transmissões *causa mortis* passou a ser obrigatória. Nesse último caso, a despeito de norma expressa, é possível concluir-se pela sua obrigatoriedade pela exegese do art. 532¹⁵ que prevê a transcrição das sentenças que resolverem a partilha de bens, consequência essencial dos processos de inventários. Para afastar qualquer dúvida quanto à transcrição das transmissões *causa mortis*, o regulamento expedido pelo Decreto nº 18.542 de 1928 previu expressamente, no art. 233¹⁶, a necessidade de ingresso no registro dos atos de entrega de legados e das sentenças de adjudicação em inventário com único herdeiro.

O derradeiro dispositivo do Código Civil de 1916 que criou verdadeira polêmica foi o do art. 859, *in verbis* “Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu”, copiado do § 891 do BGB alemão. A questão surgida referia-se à extensão dos efeitos dessa presunção, já que no sistema alemão ela era absoluta, inadmitindo prova em contrário, o que propiciava ao ato de inscrição um efeito saneador do título, consistindo no princípio da fé pública registral. Entretanto, no sistema alemão, o princípio da fé pública estava previsto não no § 891, mas no § 892 que não foi transposto ao Código Civil de 1916. Assim, na corrente capitaneada por SORIANO NETO, o art. 859 previa somente uma presunção relativa de veracidade do registro, induzindo prova do domínio e regulando o ônus probatório, porém, a qualquer interessado era permitido afastar a presunção, provando-se sua inexatidão em juízo (LAGO, 2008, p. 84). Esse entendimento acabou prevalecendo.

Ao Código Civil, sucedeu o Decreto nº 4.827 de 1924 e seu regulamento, Decreto nº 18.542 de 1928, diplomas que regularam primordialmente o direito formal do registro. A principal inovação desses textos legislativos foi a introdução do princípio da continuidade no sistema registral brasileiro pela previsão de que nenhuma transcrição ou inscrição se dará sem que se proceda ao registro do título anterior¹⁷. Isso possibilitou que se formassem cadeias

¹⁴ Código Civil de 1916: “Art. 530. Adquire-se a propriedade imóvel: I - Pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel”.

¹⁵ Código Civil de 1916: “Art. 532. Serão também transcritos: I - Os julgados, pelos quais, nas ações divisórias, se puzer termo a indivisão. II - As sentenças, que nos inventários e partilhas, adjudicarem bens de raiz em pagamento das dívidas da herança. III - A arrematação e as adjudicações em hasta pública”.

¹⁶ Decreto 18.542 de 1928: “Art. 233. Também serão transcritos para o mesmo fim e no livro 3. os actos de entrega de legados de imóveis e as sentenças de adjudicação em inventario, quando não houver partilha”.

¹⁷ Decreto nº 18.542 de 1928: “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

completas de titularidades, saneando supreendentemente a propriedade imobiliária (CARVALHO, 1976, p. 20). Além disso, esses decretos criaram a chamada inscrição preventiva, com evidente índole premonitória, ao prever o ingresso no registro de atos de penhora, sequestro e arresto de imóveis, bem como da existência de ações reais e pessoais reipersecutórias referentes a imóveis. O registro de contratos de locação com cláusula de vigência, assemelhado aos ônus reais, também foi endereçado ao registro imobiliário.

O regulamento subsequente, trazido pelo Decreto-Lei nº 4.857 de 1939, promoveu somente uma maior sistematização da matéria, sem realizar mudanças significativas no sistema de registros públicos. Em 1947, foi feita uma tentativa malsucedida de reforma legislativa, mediante a inclusão de um capítulo, referente ao Cadastro Territorial, em um projeto de lei agrária da autoria de AFRÂNIO DE CARVALHO¹⁸. O principal mérito da tentativa foi a criação de um cadastro imobiliário (art. 121) e a substituição das transcrições pela inscrição em assento especial de cada imóvel (art. 122), reunindo em um único livro todos os atos de registro referente a um dado imóvel. Em outras palavras, adotar-se-ia a técnica do fólio real.

Em 1969, foi promulgado o Decreto-lei nº 1.000, que consistia no regulamento de um projeto de lei também de autoria de AFRÂNIO DE CARVALHO, mas que não se tornou lei. O texto foi elaborado com pouco debate e participação de juristas e estava recheado de contradições que inviabilizavam o seu cumprimento, provocando sucessivas prorrogações na sua vigência até sua derradeira revogação.

A intentada reforma do direito formal do registro¹⁹, vigente sem maiores mudanças desde 1864, veio com a Lei nº 6.015 de 1973, que foi largamente reformada, antes de entrar em vigor, pela Lei nº 6.216 de 1975. O texto final, que iniciou sua vigência em 1º de janeiro de 1976, inaugurou o sistema de fólio real consubstanciando a matrícula como ato inicial do cadastro de cada imóvel. Os termos inscrição e transcrição foram unificados no termo mais amplo e ambíguo de registro. O método de inscrição continuou sendo por extrato das informações mais relevantes do título.

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”.

¹⁸ Trata-se do Anteprojeto de Lei Agrária, de autoria de AFRÂNIO DE CARVALHO, publicado no Diário Oficial da União, em 15 de janeiro de 1948. Disponível em: http://arisp.files.wordpress.com/2008/05/afraniodecarvalho_anteprojetoformaagraria1947.pdf. Acesso em 12/11/2013.

¹⁹ A separação entre direito formal e direito material dos registros, segundo a doutrina alemã, foi utilizada como critério de análise da história da publicidade imobiliária por IVAN JACOPETTI DO LAGO (2008, p. 58). Em relação ao direito material dos registros, o autor identificou quatro períodos principais: (a) até a Lei nº 317 de 1843 e Decreto nº 482 de 1846; (b) de 1846 até a Lei nº 1.237 de 1864; (c) de 1864 até o Código Civil de 1916; (d) após o Código Civil de 1916. Em relação ao direito formal, mencionam-se também quatro fases: (a) até o Decreto nº 482 de 1846; (b) de 1846 até a Lei nº 1.237 de 1864; (c) de 1864 até a Lei 6.015 de 1973; (d) após a Lei 6.015 de 1973.

AFRÂNIO DE CARVALHO, ao analisar a atual lei de registros públicos, afirma que “como Lei é demasiada e como Regulamento é insuficiente” (1976, p. 24). Para ele, a Lei nº 6.015 de 1973 tratava-se de diploma transitório, que trouxe algumas inovações importantes, mas manteve o Registro de Imóveis praticamente como o encontrou. Para ele, o sistema de registro público brasileiro encontra-se em transição do sistema francês para o alemão²⁰ desde o Código Civil de 1916, sem atingir seu intento, para o qual a Lei de 1973 pouco contribuiu.

A superveniência do Código Civil de 2002, em quase nada mudou a sistemática anterior do direito material dos registros, reservando-se a aclarar algumas incertezas do Código anterior, tal como a polêmica, já superada, da extensão da presunção estabelecida pelo registro²¹.

Nos dias atuais, o Registro de Imóveis atingiu um ponto alto no seu processo de institucionalização, sobretudo com o advento da Constituição Federal de 1988, que unificou o regime jurídico das serventias extrajudiciais e afastou algumas máculas existentes no regime anterior. Em relação a vigente Lei de Registros Públicos, observou-se, especialmente no título referente ao registro imobiliário, uma miríade de leis com reformas parciais e pontuais, cujo volume e casuística acabou prejudicando a sistematização da lei, abrindo espaço para inúmeras dúvidas. Além disso, na esteira da afirmação de AFRÂNIO DE CARVALHO, a legislação federal sobre o tema carece de normas sobre assuntos de suma importância, tal como o espinhoso tema da qualificação registral, objeto deste trabalho. Entende-se ser necessário, sobretudo em aspectos materiais do direito registral, que haja uma uniformização legislativa nacional, acompanhando as normas de direito civil de competência privativa da União.

1.2. Registro imobiliário como instituição

Para analisar o registro de imobiliário sob o aspecto institucional, faz-se necessário estabelecer algumas premissas teóricas sobre o conceito de instituição em diferentes áreas do conhecimento, as formas como eles se interconectam e as consequências dessas teorias. Para

²⁰ O debate travado entre os juristas do século XIX e XX que escreveram sobre direito registral imobiliário, bem como aqueles que participaram das reformas legislativas, evidencia a tendência doutrinária de se situar o sistema registral alemão como meta a ser alcançada. Entretanto, sem olvidar dos pontos positivos do sistema alemão, máxime no seu objetivo de tutelar a fé pública e o tráfico jurídico, entendemos que o Brasil construiu historicamente um sistema registral com características próprias que tem se mostrado adequado à realidade deste país. Qualquer tentativa de reforma do sistema registral deve ser guiada pela consciência das tradições jurídicas brasileiras e pela busca de soluções que sejam adequadas e realizáveis no nosso contexto histórico.

²¹ Código Civil de 2002: “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”.

tanto, escolhemos três perspectivas institucionalistas de autores de distintas áreas: o jurista e filósofo político, MAURICE HAURIOU, os sociólogos alemães da sociologia do conhecimento, PETER BERGER e THOMAS LUCKMANN, e os economistas norte-americanos da nova economia institucional, OLIVER WILLIAMSON e DOUGLASS NORTH.

Sob a perspectiva da filosofia política de MAURICE HAURIOU, a noção de instituição está diretamente relacionada a uma ideia objetiva que lhe serve de núcleo, e, que, por sua vez, diz respeito a uma obra por realizar. Esses elementos são os responsáveis por fazer com que a instituição supere as vontades individuais e se fixe no meio social de forma objetiva. Nas palavras dele: “Uma instituição social consiste essencialmente em uma ideia objetiva transformada em uma obra social por um fundador, ideia que recruta adesões no meio social e sujeita, assim, ao seu serviço, vontades subjetivas indefinidamente renovadas” (HAURIOU, 2003, p. 91, tradução do autor). A independência da instituição em relação às vontades subjetivas que a criam é o elemento chave para compreender o institucionalismo do professor de Toulouse.

Ele explica o surgimento das instituições sociais por meio da liberdade de fundação. É a subjetividade do fundador que transforma a ideia objetiva em ação, em obra social. Com o tempo, à instituição se aderem indivíduos que comungam da ideia institucional e da obra social que ela realiza. Essa continuidade no meio social faz com que a instituição se desligue da subjetividade do seu fundador e adquira uma existência própria. A conservação e a manutenção da instituição vão depender da correspondência desta com as necessidades do meio social e com o rol de valores socialmente compreendidos como fundantes da comunidade política (HAURIOU, 2003, p. 90-98).

Atente-se que, ao mesmo tempo em que a instituição, como realidade objetiva, promove restrições à liberdade humana, fixando determinados limites para sua atuação, na perspectiva das instituições sociais espontâneas, HAURIOU (2003, p. 568) entende que elas atuam também como garantidoras das liberdades constitucionais. Na sociedade, as instituições atuam como acolhedoras dos interesses de determinados grupos, realizando-os como obra coletiva, e, nesse sentido, protegendo as liberdades civis. Observe que, o autor dá um sentido bastante individualista e privatístico às instituições sociais.

Sob a perspectiva da sociologia do conhecimento²² de BERGER e LUCKMANN, o conceito de instituição se insere em uma análise da sociedade como realidade objetiva. Segundo eles, o ser humano está sujeito ao hábito, que opera como complemento diretivo e especiali-

²² Na perspectiva dos autores, a sociologia do conhecimento é a parte da sociologia que se digna a estudar as formas e condicionamentos nos quais o conhecimento é socialmente construído, incluindo-se como objeto de estudo o conhecimento teórico, porém, com maior importância, o conhecimento da vida cotidiana, o senso comum, compartilhado por todos os integrantes de uma sociedade (BERGER; LUCKMANN, 2003, p. 26-29).

zador do equipamento biológico humano, criando um fundamento estável no qual as atividades humanas transcorrem com o mínimo de tensão. Os processos de formação de hábitos precedem toda forma de institucionalização. Forma-se uma instituição quando, em relação a um dado problema enfrentado em determinada sociedade, se produz uma tipificação recíproca das ações habituais envolvidas na solução desse problema. Esse processo ocorre no tempo, logo, toda instituição implica historicidade. A historicidade faz com que as instituições se desprendam da realidade subjetiva dos hábitos tipificados que lhe deram causa e adquiram uma realidade objetiva. A essa objetividade, soma-se o controle inerente a toda instituição, de forma que a tentativa de sua subversão é sancionada, dando às instituições uma inevitável perenidade e estabilidade (2003, p. 77-87).

Veja que a análise de BERGER e LUCKMANN sobre o processo de institucionalização é bastante ampla se comparada com as teses de HAURIOU, que restringe o objeto de estudo às chamadas instituições sociais. Aquela engloba todos os assuntos que surgem como um problema na convivência social e demandam soluções institucionalizadas, assim, por exemplo, incluem-se temas dos mais heterogêneos, tais como, a divisão do trabalho, a sexualidade humana, a organização do poder político, a relação homem-coisas e os mecanismos de apropriação, a organização familiar, entre outros. Já a teoria de HAURIOU tem um viés mais organicista, explicando realidades típicas das sociedades civis existentes nos Estados Modernos.

Por outro lado, sob a perspectiva da nova economia institucional, as instituições consistem nas formas humanas concebidas para compelir a estrutura das interações políticas, econômicas e sociais, de maneira a criar ordem e diminuir as incertezas nas trocas. Trata-se de uma análise que pressupõe uma economia de mercado. As restrições típicas promovidas pelos mercados competitivos (e.g., oferta e demanda), associadas às instituições são responsáveis por determinar os custos de transação e de produção, bem como a rentabilidade e a viabilidade de se engajar na atividade econômica. As instituições provêm a estrutura de incentivos de uma economia, de forma que a análise do desempenho histórico das economias está diretamente relacionada à evolução das instituições (NORTH, 1991, p. 97).

Pelo que se percebe, o conceito de instituição, sob essa óptica, é bastante abrangente, pois engloba todas as formas de regulação das interações humanas, indicando determinados meios de se proceder, estabilizados no tempo, com maior ou menor nível de mutabilidade. Podem ser informais, tais como costumes, códigos de conduta, tradições, sanções morais, ou formais, tais como, as constituições políticas, os direitos de propriedade, o poder judiciário, a burocracia estatal. Além disso, a análise é visivelmente funcionalizada, pois, as soluções aos problemas do inter-relacionamento humano que as instituições fornecem e estabilizam tem

um objetivo claro que é explicar os destinos das economias de mercado (nos seus mais variados níveis de complexidade), ou seja, explicam a dinâmica das economias (crescimento, estagnação ou recessão). As premissas teóricas básicas da nova economia institucional são de que as instituições são relevantes para as economias e de que as formas de institucionalização podem ser analisadas pelos instrumentos da teoria econômica (WILLIAMSON, 2000, p. 595).

Por conseguinte, observa-se que as três teorias, sucintamente apresentadas, sob a concepção da figura da instituição tem muitos pontos em comuns, divergindo, basicamente, quanto às finalidades de cada análise e a maior ou menor amplitude do objeto de cada conceito. Em todas elas, foi possível perceber que o termo instituição está sempre relacionado a duas questões principais: (a) um problema ou necessidade socialmente identificados, decorrente do relacionamento inter-humano; (b) a proposição de uma solução ao problema que transcenda as dimensões subjetivas e adquira uma projeção objetiva duradoura e relativamente estável.

Quando se diz que determinada esfera da vida humana foi institucionalizada, isso implica a criação de um esquema próprio e compartilhado que fixe as bases da convivência social sobre determinado tema, fornecendo um direcionamento que compele as vontades individuais e que existe além delas, como realidade objetiva. A origem desse processo de institucionalização recebeu diferentes tratamentos a depender da teoria apontada ou, nem sequer foi objeto de especulação, ao que se restringiu à análise das consequências desse processo e como ele pode ser controlado em vistas de determinados fins.

Analisando o registro imobiliário, com base nas teorias apresentadas, identificam-se nele as duas questões principais (segundo acima apontadas) da seguinte forma: (a) o problema ou necessidade que ele satisfaz é a exigência de publicidade decorrente das formas privadas de apropriação dos bens imóveis em determinada comunidade política; (b) a solução proposta que se institucionalizou é a organização de um repositório de informações relevantes sobre a situação jurídica dos bens imóveis, segundo determinadas premissas organizacionais e dotado de estabilidade, que seja apto a garantir a segurança jurídica no exercício dos direitos de propriedade privada, sob o aspecto estático e dinâmico. Nestes termos, é que se compreende o registro imobiliário como uma instituição.

Transcrevamos a definição que RICARDO DIP, proeminente estudioso e declarado entusiasta do direito registral imobiliário, dá ao Registro Imobiliário, entendido sob o aspecto institucional:

Consiste o registro imobiliário, sob o aspecto institucional, em um sistema de publicidade provocada e estável de situações jurídicas prediais, que opera mediante inscrição de fatos jurídicos (*lato sensu*), e cuja finalidade é a de assegurar, formalmente, determinados interesses da comunidade. O registro imobiliário está voltado às

exigências da segurança estática do domínio e direitos reais menores sobre imóveis e da segurança dinâmica do comércio e do crédito predial (2005, p. 62).

Da definição acima exposta, é possível extrair todos os caracteres qualificadores de uma instituição, que nas palavras do próprio DIP são basicamente três: unidade, estabilidade e ordenação para um fim (2005, p. 575). Desses, o mais relevante para definir a razão de ser do registro de imóveis, sob o aspecto institucional, é a sua finalidade, qual seja garantir a segurança jurídica do direito de propriedade privada.

O registro de imóveis brasileiro foi criado pelo poder estatal, porém em cumprimento de uma exigência da sociedade civil. Nestes termos, ele se encaixa perfeitamente na definição que HAURIOU dá às instituições sociais espontâneas, a despeito de ter sido organizado pelo Estado. Isso porque, o interesse maior que é tutelado pelo registro imobiliário é um interesse dos indivíduos, imediatamente privado e mediamente público, além de atuar como garantidor das liberdades civis concretas.

Na análise da nova economia institucional, por sua vez, o registro imobiliário surge como uma importante instituição que fomenta o intercâmbio econômico atuando em duas frentes principais: (a) garantindo o *enforcement* dos direitos de propriedade, que estimula a atividade e o crescimento econômicos; (b) diminuindo os custos de transação envolvidos nas operações imobiliárias, sobretudo, o custo de informação, pois o registro congloba todas as informações jurídicas relevantes que o sistema jurídico exige que o agente econômico tenha acesso para tutelá-lo juridicamente, afastando riscos dos mais diversos. Além disso, a disponibilidade de informações a custos menores subsidia os agentes econômicos na tomada de decisões que aloquem de forma mais eficiente os seus recursos e gere prosperidade econômica. Logo, percebe-se quão relevante é o registro imobiliário para a fluidez das relações econômicas, sendo uma instituição das mais relevantes para o mercado.

Entretanto, deve-se atentar para o fato de que o registro de imóveis, da forma como ele é concebido no Brasil (seguindo a tradição histórica de países como Portugal, Espanha e Alemanha), é somente uma das possíveis soluções ao problema da publicidade imobiliária e da segurança jurídica. Como instituição historicamente construída, ele não é natural. A necessidade que ele supre pode ser considerada como uma necessidade natural das comunidades políticas, pois está diretamente relacionada com inclinação humana à vida em sociedade²³, contudo ele em si mesmo é somente uma das opções encontradas para satisfazer essa necessidade, criado pela lei positiva. Corroborando essa afirmativa, cita-se, como exemplo, os Esta-

²³ Segundo nos informa ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO (1986, p. 86), com fulcro em SÃO TOMÁS DE AQUINO, a inclinação à vida em sociedade, bem como a tendência à procura da verdade, decorrem da inclinação do homem segundo sua natureza racional, que compõe o conceito de *ius naturale*, tomado no sentido de *lex*.

dos Unidos da América, que não adotam um sistema de registro público de direitos imobiliários como se adota no Brasil. Nesse país, as necessidades de publicidade imobiliária e de segurança jurídica são supridas por outros mecanismos, tais como, registros privados de documentos e a contratação de seguros de títulos, para alocar os riscos das transações imobiliárias. Mesmo nos países que compartilham a tradição jurídica da família romano-germânica, encontram-se muitos modelos de registros públicos na seara imobiliária, cada um com suas características próprias.

De qualquer forma, no Brasil, as necessidades de publicidade imobiliária e segurança jurídica do direito de propriedade imobiliária *lato sensu*, tiveram sua solução institucionalizada na figura do registro de imóveis, que ocupa posição central nessa seara. Ele ocupa um gênero maior definido pelo jurista italiano, GUIDO ZANOBINI, por *administração pública dos interesses privados*. Esse conceito engloba todas as atividades administrativas (de execução da lei) desempenhadas por agentes públicos e que tem como objeto imediato, interesses privados.

O registro, entretanto, não integra a categoria chamada de jurisdição voluntária como se verá, com mais vagar, no tópico 2.2 *infra*. Este instituto, amplamente estudado em tese de JOSÉ FREDERICO MARQUES, se refere a todas as atividades atribuídas aos órgãos do Poder Judiciário, nas quais não se verifica a ocorrência de uma lide, de forma que a autoridade judiciária intervenha para integrar a atividade dos particulares na constituição, modificação ou extinção de uma relação jurídica (MARQUES, 2000). Essa intervenção é determinada pela presença de interesses de ordem familiar e social, configurando-se como atividade administrativa em que não há propriamente exercício de poder jurisdicional, a despeito de ser desempenhada por juízes de direito.

Nesse sentido, a jurisdição voluntária é espécie do gênero administração pública de direitos privados, que se distingue das demais em razão da autoridade pública interveniente, que é um órgão judiciário. Mas ambos adotam os mesmos princípios, com as diferenças determinadas pela condição funcional de cada autoridade (MARQUES, 2000). No conceito mais amplo de administração pública de interesses privados se inserem todas as funções de registro público, bem como a instituição do notariado.

1.3. Organização institucional

Desde o surgimento do Registro Geral em 1864 até a conformação atual do Registro de Imóveis, ocorreram muitas mudanças no regime jurídico dessa função registral. O tópico

1.1 traçou um percurso histórico da evolução do direito registral imobiliário brasileiro, sobretudo no seu aspecto material. No aspecto formal, especialmente no tema da organização institucional do registro imobiliário, expressão que aqui se refere ao regime jurídico de prestação dessa função pública nas chamadas serventias extrajudiciais, a uniformidade de tratamento da matéria ficou bastante prejudicada pela atribuição da competência organizativa ao Poder Judiciário dos Estados-membros²⁴, sem que haja uma norma nacional que imponha diretrizes gerais.

Historicamente, as serventias extrajudiciais estiveram subordinadas ao Poder Judiciário, havendo muita confusão quanto ao quadro de pessoal daquele poder e os oficiais titulares dos cartórios, o que levou ao consenso em se considerar, até 1988, que os notários e registradores ocupavam cargos públicos e se submetiam às normas regentes do funcionalismo público. Eles eram considerados servidores públicos, a despeito de não serem remunerados pelos cofres públicos e gozarem de uma autonomia na administração da serventia de todo incompatível com o regime jurídico público.

Em alguns Estados, o regime de prestação das funções registrais consistia em dois modelos distintos: sob gestão privada, analogamente ao modelo escolhido pela vigente Constituição da República, ou sob gestão pública, nas chamadas serventias oficializadas. Estas eram órgãos que compunham a Administração Pública, seus servidores eram públicos e as despesas eram custeadas pelos cofres públicos. Aqui prevalecia integralmente o regime jurídico administrativo, em nada distinto de qualquer outro órgão público.

A despeito de historicamente prevalecer o regime de gestão privada, a EC nº 7 de 1977 incluiu o art. 206²⁵ na então vigente Constituição na época, determinando que tanto as

²⁴ A vigente Constituição da República repetiu a norma constitucional que atribui competência privativa aos Tribunais para organizar seus serviços auxiliares, que engloba as funções notariais e registrais: “Art. 96. Compete privativamente: I – aos tribunais (...) b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva”, norma equivalente encontrada nas Constituições anteriores: art. 115, II da CR de 1967, art. 97, II da CR de 1946, art. 93, “a” da CR de 1937, art. 67, “a” da CR de 1934. Entretanto, diferente das anteriores, a CR de 1988 incluiu dispositivo (art. 236) que fixou as diretrizes gerais do regime jurídico das funções notariais e registrais, limitando o exercício daquela competência organizativa dos Tribunais de Justiça e imprimindo maior homogeneidade a questão, que foi aperfeiçoada com a criação do Conselho Nacional de Justiça em 2004, ao qual foi dado competência regulamentar, fiscalizatória e sancionatória sobre as atividades notariais e registrais, em concorrência com os Tribunais de Justiça Estaduais.

²⁵ Constituição da República de 1967, com a alteração da EC nº 7 de 1977: “Art. 206. Ficam oficializadas as serventias do foro judicial e extrajudicial, mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo. § 1º. Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, disporá sobre normas gerais a serem observadas pelos Estados e pelo Distrito Federal na oficialização dessas serventias. 2º. Fica vedada, até a entrada em vigor da lei complementar a que alude o parágrafo anterior, qualquer nomeação em caráter efetivo para as serventias não remuneradas pelos cofres públicos. § 3º. Enquanto não fixados pelos Estados e pelo Distrito Federal os vencimentos dos funcionários das mencionadas serventias, continuarão eles a perceber as custas e emolumentos estabelecidos nos respectivos regimentos”.

serventias do foro judicial quanto as extrajudiciais ficavam oficializadas, mediante remuneração dos seus servidores custeada exclusivamente pelo orçamento público. Entretanto, como nos noticia LUÍS ROBERTO BARROSO (2007, p. 6), o mandamento constitucional não era autoaplicável, dependendo de regulamentação por lei complementar de iniciativa do Presidente da República que nunca foi editada. Sendo assim, a tentativa de oficialização de todas as serventias extrajudiciais malogrou, o que não impediu que leis estaduais promovessem a oficialização de suas serventias, fato que se verificou, e.g., no Estado da Bahia.

A fixação do regime jurídico das funções notariais e de registro de forma clara e suficiente, em âmbito nacional, se deu somente com a Constituição da República de 1988. O atual regime acatou um condicionamento histórico da organização dessas atividades, relativo à gestão indireta, mas deu-lhe uma conformação jurídica inovadora, afastando vícios que acometeram o regime anterior.

1.3.1. Regime jurídico do serviço público registral imobiliário

A Constituição da República de 1988 estabeleceu as diretrizes gerais de organização das funções notariais e de registro no art. 236, sendo de observância obrigatória em todos os Estados da Federação. Pela pertinência, transcreve-se o texto do artigo:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º. Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º. Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Do *caput* se extrai o binômio tensivo no qual se deve pautar a organização institucional da função registral: (a) gestão privada ou indireta; (b) delegação do Poder Público. Em outras palavras, serviço público-gestão *ad extra* ou indireta (DIP, 2010, p. 31 e p. 72). Essa escolha constitucional abriu um espaço relativamente amplo entre esses dois pontos bem distintos, cabendo à lei preenchê-lo segundo disposição do §1º. Na doutrina, esse binômio deu vazão ao surgimento de inúmeras interpretações opostas, ora exacerbando o público, ora afastando-o quase que completamente.

A natureza pública da função registral é inquestionável. Ela se evidencia pelo texto da norma, que prevê o seu exercício somente por delegação do Poder Público, ou seja, este é o titular da função registral, fazendo-a, assim, pública. Entretanto, a bem da diferença existente

entre interesse público primário e secundário, poder-se-ia entender secundário o interesse relativo à prestação da função registral por ser esta titularizada pelo Poder Público, comumente entendido como Estado ou Administração Pública. Porém, isto é um equívoco, pois os registros públicos estão diretamente ligados ao atendimento do interesse público primário, que é aquele referente à comunidade política ou ao bem comum da coletividade e não do Estado.

Dessa última afirmação, deduz-se, por essência e com melhor fundamento, o caráter público da função registral, já que voltado à consecução do bem comum político. Os cidadãos são os principais destinatários dos registros jurídicos e a eles interessa a sua existência e funcionamento. O Poder Público é o titular da função registral, porém não cabe a ele, fundando-se no interesse público secundário, deixar de realizá-la ou realizá-la de forma contrária à sua finalidade intrínseca, pois assim ficaria desatendido o interesse público primário. Logo, cabe ao Estado o poder-dever de registo pública, que deve ser exercido por gestão indireta ou privada, resguardando-se as tarefas de regulamentação e controle (DIP, 2010, p. 28).

Assentando-se ser de natureza pública, surge o debate doutrinário a respeito da qualificação da atividade registral como serviço público ou como função pública, conceito este mais amplo que aquele. A resposta desse questionamento perpassa a espinhosa definição do que seja serviço público, de cuja dependência se concluirá ser ou não serviço público a atividade registral. Para as definições mais restritas, tais como a adotada por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO²⁶, seria serviço público somente as atividades consideradas sociais, excluindo-se do conceito as atividades jurídicas, a função legislativa e a jurisdicional. Social é a atividade relacionada ao oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos cidadãos. Por consistir o registro público em atividade eminentemente jurídica, já que voltada a produção de específica eficácia registral e de segurança jurídica, estaria este excluído do conceito de serviço público, recaindo no conceito mais amplo de função pública²⁷ (FIGUEIREDO, 2007, p. 15).

Por outro lado, desde que se adote uma noção mais ampla de serviço público, tal como a adotada por EDMIR NETTO DE ARAÚJO²⁸, que desloca o critério discriminante do concei-

²⁶ “Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da comunidade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente aos seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob regime de Direito Público – portanto, consagrador de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo” (MELLO, 2012, p. 687).

²⁷ C.f. LUÍS PAULO ALLIENDE RIBEIRO (2009, p. 49): “Os serviços notariais e de registro tem por objeto atividade jurídica e não material, razão pela qual não se incluem em definições mais restritas de serviço público, o que não afeta o pacífico reconhecimento de que se trata de função pública”.

²⁸ “Serviço público é toda atividade exercida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, para a realização direta ou indireta de suas finalidades e das necessidades ou comodidades da coletividade, ou mesmo conveniências do

to para “necessidades ou comodidades da coletividade”, sem restringi-lo pelo tipo de atividade prestada, poder-se-ia, assim, ter como serviço público as atividades registrais. Pelo texto do caput do art. 236, percebe-se que a Constituição considerou serviços públicos as atividades notariais e de registro. Além disso, é possível considerar a atividade registral como serviço público, por via indireta, considerando-se que a remuneração dos registradores e notários se dá por meio de emolumentos, cuja natureza jurídica é de tributo na modalidade de taxa do art. 145, II, que pressupõe a prestação de serviço público específico e divisível, segundo pacífica doutrina²⁹ e jurisprudência³⁰ (RIBEIRO, 2009, p. 50).

A despeito do debate doutrinário, a distinção de qualificação da atividade notarial e registral têm consequências no campo do direito positivo, pois, sendo considerada como serviço público, ela estaria submetida ao específico regime que norteia a prestação desses serviços, mais rigoroso em prol dos usuários do que aquele aplicável a meras funções públicas. Por expressa escolha constitucional, entendemos que as atividades notariais e registrais são tidas como autênticos serviços públicos. Dessa forma, considera-se plenamente aplicável aos serviços notariais e registrais os princípios da continuidade do serviço, da igualdade dos usuários, da universalidade, da uniformidade, da adequação, da eficiência, da modicidade, entre outros (RIBEIRO, 2009, p. 58).

O caráter público do regime jurídico dos serviços notariais e registrais se evidencia também nos poderes públicos outorgados aos notários e registradores, no poder de fiscalização atribuído ao Poder Judiciário, englobando competências típicas de órgão regulador (ver tópico 1.2.4. *infra*), na organização dos serviços, sob o aspecto formal, que segue regras de direito público, na seleção dos delegados que deve ser feita obrigatoriamente por concurso público de provas e títulos, na outorga e cessação da delegação e na regulamentação técnica dos serviços (RIBEIRO, 2009, p. 48).

Estado, tudo conforme definido pelo ordenamento jurídico, sob regime peculiar, total ou parcialmente público, por ele imposto” (ARAÚJO, 2010, p. 249)

²⁹ C.f. PAULO DE BARROS CARVALHO (2007, p. 37): “O exame analítico da regra-matriz de incidência, construída a partir do texto da Lei nº 11.331/2002, do Estado de São Paulo, revela a instituição de verdadeira taxa pela prestação de serviço público específico e divisível, em perfeita consonância com a autorização constitucional contida no art. 145, II, da Constituição da República. Isso porque, vale lembrar, os serviços notariais e de registro são necessários para garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, sendo exercidos na forma prevista pelo art. 236 da Carta Magna”.

³⁰ C.f. ADI nº 1.444-PR: “1. Já ao tempo da Emenda Constitucional nº 1/69, julgando a Representação nº 1.094-SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que “as custas e os emolumentos judiciais ou extrajudiciais”, por não serem preços públicos, “mas, sim, taxas, não podem ter seus valores fixados por decreto, sujeitos que estão ao princípio constitucional da legalidade (parágrafo 29 do artigo 153 da Emenda Constitucional nº 1/69), garantia essa que não pode ser ladeada mediante delegação legislativa” (RTJ 141/430, julgamento ocorrido a 08/08/1984). 2. Orientação que reiterou, a 20/04/1990, no julgamento do RE nº 116.208-MG. 3. Esse entendimento persiste, sob a vigência da Constituição atual (de 1988)”. ADI nº 3.694-AP: “II. Custas e emolumentos: serventias judiciais e extrajudiciais: natureza jurídica. É da jurisprudência do Tribunal que as custas e os emolumentos judiciais ou extrajudiciais tem caráter tributário de taxa”.

Em relação à forma de ingresso na função notarial e registral, além da exigência de concurso público de provas e títulos, já existente desde 1977, a Constituição inovou com uma terminologia que nunca havia sido usada nessa seara: a delegação³¹.

Segundo o conceito tradicional de delegação, extraído da doutrina administrativista e presente no ordenamento jurídico, o instituto refere-se à transferência de atribuições, cuja competência originadora é titularizada pela autoridade delegante, a outro órgão integrante da mesma pessoa jurídica de direito público. Ou seja, a delegação opera-se dentro da organização hierárquica da Administração Pública, considerando esta como a pessoa jurídica de direito público que a personifica. O movimento contrário ao de delegar é o de avocar, que consistiria na retomada das atribuições antes transmitidas.

Delegação e avocação são institutos típicos de direito administrativo e decorrem do princípio da hierarquia³² que informa a estruturação da Administração Pública Direta e Indireta. O ato de delegação e de avocação, no entanto, deve ser feito nos estritos limites estabelecidos pela lei, reconhecendo-se que existem determinadas competências exclusivas, cuja delegação é vedada. O mesmo se aplica ao instituto da avocação. Exemplo legislativo clássico em que se usa a delegação, no seu sentido tradicional, é encontrado no parágrafo único do art. 84 da CR, segundo o qual é permitido ao Presidente da República delegar, aos seus Ministros de Estados, ao Procurador-Geral da República e ao Advogado-Geral da União, as competências elencadas nos incisos VI, XII e XXV³³.

Sendo assim, a partir de 1988, por inserção constitucional, fica dado um novo sentido ao instituto da delegação, que diríamos *sui generis*, se comparado ao sentido tradicional. Do art. 236, se extrai que o termo delegação se refere à transferência do exercício de uma função pública a uma pessoa física, que o exercerá sob gestão privada. Esse tipo de operação jurídica é qualificado pela doutrina administrativista como descentralização, que seria a atribuição exógena de competências, ou seja, de uma pessoa para outra. Aqui, observa-se que há mais de

³¹ C.f. DIP: “Até a vigência deste Código Político, o conceito de “delegação”, na doutrina do direito público, não se inclinava a abranger as hipóteses de descentralização de serviço, e é só com a nota de uma resistência crítica que se poderá, à força da impropriedade terminológica da Constituição de 1988, reconhecer agora uma tendência de reunir ao gênero “delegação” o conceito de gestão descentralizada do serviço público” (2010, p. 72)

³² Nas lições de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO: “Em consonância com o princípio da hierarquia, os órgãos da Administração Pública são estruturados de tal forma que se cria uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros, cada qual com atribuições definidas em lei. Desse princípio, que só existe relativamente às funções administrativas, não em relação às legislativas e judiciais, decorre uma série de prerrogativas para a Administração: a de rever os atos dos subordinados, a de delegar e avocar atribuições, a de punir; para os subordinados surge o dever de obediência” (2011, p. 71).

³³ CR/1988. Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VI - dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; (...) XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei; (...) XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei.

um polo de direitos e deveres personificado, entre os quais ocorre uma transmissão de atribuições.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (2011, p. 421) elenca três modalidades de descentralização administrativa: (a) territorial ou geográfica; (b) por serviços, funcional ou técnica; (c) por colaboração. A primeira ocorre entre duas pessoas jurídicas de direito público e é muito comum em Estados Unitários. No Brasil, ocorre quando se criam territórios federais. No segundo caso a descentralização ocorre entre duas pessoas jurídicas de direito público ou privado, neste último caso, desde que sejam integrantes da Administração Pública Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista), sendo que, a pessoa que recebe as competências é criada para essa específica finalidade. Isso ocorre, por exemplo, quando se cria uma empresa pública responsável pela prestação de determinado serviço público. No terceiro caso, por sua vez, a descentralização se dá entre uma pessoa jurídica de direito público e uma pessoa jurídica de direito privado previamente existente, a qual é transferida a execução de determinado serviço público, mantendo-se a titularidade do serviço no ente público (DI PIETRO, 2011, p. 424).

A figura da descentralização administrativa por colaboração, que costumeiramente envolve concessão, permissão e autorização de serviços públicos a pessoas jurídicas de direito privado, é capaz de englobar, sem maiores problemas conceituais, a relação peculiar criada, pelo art. 236, entre o Poder Público e a pessoa física que recebe a delegação do exercício das funções notariais e de registro. É assente nesse conceito, que LUÍS PAULO ALIENDE RIBEIRO, entende a delegação da função pública notarial e de registro:

A função pública notarial e de registro é, por imperativo constitucional, exercida por meio de descentralização administrativa por colaboração: o Poder Público conserva a titularidade do serviço e transfere sua execução a particulares (pessoas físicas com qualificação específica e que foram aprovadas em concurso público de provas e títulos) em unidades (ou feixes de competências) definidas, pela Administração, em função das necessidades dos usuários e da adequação do serviço, mediante critérios relativos ao número de atos praticados, receita, aspectos populacionais e conformidade com a organização judiciária de cada Estado da Federação. (2009, p. 56-57).

Dessa forma, a delegação mencionada no caput do art. 236 da Constituição Federal tem o sentido de uma verdadeira descentralização por colaboração, segundo os caracteres atribuídos a essa categoria doutrinária. DIP (2010, p. 76)³⁴ denomina a delegação dos serviços notariais e de registro como *delegação extásica*, pois, por meio dela, se opera um êxtase de

³⁴ C.f. Dip (2010, p. 76): “Embora, com o advento da Constituição Federal de 1988 possa admitir-se um alargamento do sentido do termo “delegação”, ainda persistem relevantes, teórica e praticamente, os traços diferenciais entre, de um lado, a “delegação” e, de outro, a “descentralização” de serviço público, à medida que, por meio desta última, opera-se um êxtase de atribuições, de sorte que a gestão indireta das tarefas públicas é transferida a um ente diverso da administração pública titular do serviço, ao passo que a delegação, em acepção própria, é transferência endógena, é mera desconcentração interna”.

atribuições, transferindo-se a execução de tarefas públicas a um ente diverso e, portanto, exterior ao Poder Público.

Vencendo-se a questão semântica da terminologia adotada, passa-se à análise da extensão e natureza do vínculo jurídico que liga o Poder Público ao delegado de serviço notarial ou de registro. O surgimento desse vínculo se dá por meio de um ato de outorga do Poder Público ao particular que foi aprovado em concurso público de provas e títulos, nos termos do § 3º do art. 236 da CR, cumprindo-se, também, os requisitos³⁵ elencados pela norma federal aplicável, positivada no art. 14 da LNR.

Preliminarmente, surge uma polêmica, ainda sem solução, seja na doutrina ou jurisprudência, de qual seria a autoridade delegante, já que a norma constitucional utiliza a designação genérica de Poder Público. Pelo fato dos concursos públicos serem realizados a nível estadual pelo Poder Judiciário e também por ser dada a este a competência regulatória sobre o exercício da delegação, muitos defendem que é o Poder Judiciário, a autoridade delegante, e, portanto, titular do serviço notarial e registral. Compartilham desse entendimento, CLÁUDIO LUIZ BUENO DE GODOY³⁶ e LUÍS PAULO ALIENDE RIBEIRO³⁷.

Por outro lado, pode-se entender que o poder delegante é o Poder Executivo Estadual, ente da Administração Pública a que mais frequentemente se identifica com o termo genérico poder público. Com base, neste entendimento, alguns veem na figura do Governador do Estado, a autoridade responsável por praticar o ato de outorga da delegação. Esse entendimento chegou a ser inclusive incluído na Lei nº 12.227/2006 do Estado de São Paulo, que previa no art. 29 que o ato de provimento e perda da titularidade da delegação dos serviços notariais e registrais são privativos do Governador do Estado³⁸. E ainda, no seu parágrafo único, concedia competência ao Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania para praticar o ato de aposen-

³⁵ Além da habilitação em concurso público, a lei exige que o candidato tenha nacionalidade brasileira e capacidade civil, esteja quite com as obrigações eleitorais e militares, seja bacharel em Direito e apresente conduta condigna com o exercício da profissão. O §2º do art. 15, no entanto, dispensa a condição de bacharel em Direito, desde que o candidato tenha exercido serviço notarial e registral por 10 anos completos. Essa norma tem nítido caráter transitório da sistemática anterior para a atual, e sofre pesadas críticas por colocar em risco a necessidade de que seja atestada a qualificação jurídica do particular que vá exercer delegação de serviço notarial ou registral.

³⁶ C.f. GODOY (2003, p. 257-258, *apud* RIBEIRO, 2010, p. 139): “Sentido não haveria, com efeito, e ante o que se expôs, em se identificar o delegante como sendo outro poder ou órgão da Administração, se, afinal, todo o controle, regulamentação e fiscalização, além da realização do concurso para habilitação de quem se pretenda delegado, estão afetos ao Judiciário”.

³⁷ C.f. RIBEIRO (2009, p. 154-155): “Constava do artigo vetado [da Lei nº 8.935/1994] a afirmação de que “os serviços notariais e de registro são exercidos, em caráter privado, por delegação do Poder Judiciário do Estado-membro e do Distrito Federal” (...) esse veto não impede, no entanto, que se reconheça, como imperativo do exercício pleno da atividade regulatória, inerente ao poder de outorga, ser o Judiciário o poder delegante”.

³⁸ Lei estadual paulista nº 12.227/2006. “Art. 29. O provimento e a perda da titularidade de delegação das serventias notariais e de registros são atos privativos do Governador do Estado. Parágrafo único. O ato de aposentadoria compete ao Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania”.

tadoria dos delegados, com visível objetivo de concentrar no Poder Executivo Estadual as competências relativas à organização institucional dos serviços notariais e registrais. Essa lei, entretanto, foi inteiramente julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na ADI nº 3.773-SP³⁹, com o fundamento de que ela padecia de vício de iniciativa, pois o processo legislativo foi iniciado pelo Governador do Estado, enquanto que a iniciativa é privativa do Tribunal de Justiça Estadual, com fulcro no art. 96, II, “b”, que prescreve competir privativamente aos Tribunais de Justiça a organização dos seus serviços auxiliares, expressão que inclui as serventias extrajudiciais.

O art. 2º da LNR, teria resolvido essa polêmica caso ele não tivesse sido vetado pelo Presidente da República. Sua redação dizia: “*Os serviços notariais e de registro são exercidos, em caráter privado, por delegação do Poder Judiciário do Estado-Membro e do Distrito Federal*”. CENEVIVA (2010, p. 47-48) entende que o veto foi correto, já que a expressão utilizada na Constituição, “poder público”, abarca mais do que somente o Poder Judiciário, e, portanto, o artigo padeceria de inconstitucionalidade por restringir o sentido de norma constitucional. O autor não opina, entretanto, sobre quem seria o poder delegante dos serviços notariais e registrais.

A despeito do debate acadêmico e doutrinário, a resposta dessa questão pode ser encontrada na realidade institucional dos serviços notariais e registrais, bem como na sua tradição histórica. O Poder Judiciário sempre esteve muito próximo desses serviços, sobretudo pela pertinência temática com as próprias funções precípua da jurisdição. E, ainda, há fortes indicações legislativas que atribuem ao Judiciário amplos poderes regulatórios sobre as serventias extrajudiciais, competências de todo inerentes a sistemática de uma relação de delegação “extásica”. Além do mais, dizer que o Poder Judiciário é o poder delegante, não exclui ou restringe o sentido dado pela norma constitucional, mas antes o torna mais específico, já que, a bem da verdade, não existe um órgão do Estado que seja identificado no ordenamento jurídico, de forma unívoca, pela expressão “poder público”.

Dessa forma, a sistemática normativa da organização institucional dos serviços notariais e de registro dá fortes motivos para que se compreenda que o Poder Judiciário é o poder delegante, com quem surge a relação jurídica de sujeição especial a qual está submetido o delegado do serviço notarial e registral.

³⁹ “3. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que as leis que disponha sobre serventias judiciais e extrajudiciais são de iniciativa privativa do Tribunal de Justiça, a teor do que dispõe as alíneas “b” e “d” do inciso II do art. 96 da Constituição da República. Precedentes: ADI nº 1.935/RO, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 4/10/02; ADI nº 865/MA-MC, Relator o Ministro Carlos de Mello, DJ de 8/4/94”. (STF. ADI nº 3.773/SP. Tribunal Pleno. Relator: Min. Menezes Direito. Julgamento: 04/03/09. DJ de 04/09/09).

Nesse cenário, superado a fase do concurso público de provas e títulos, e de acordo com a disponibilidade de serventias vagas, ocorre a outorga da delegação na estrita ordem de classificação dos aprovados. No Estado de São Paulo, a outorga ocorre por ato do Presidente do Tribunal de Justiça, sendo que, para o início do exercício da delegação, o delegado deve-se apresentar ao Juiz Corregedor da serventia escolhida, com quem manterá, ao longo da carreira, um relacionamento institucional. Esse relacionamento se manifesta em diversos níveis entre o delegado e o Poder Judiciário, responsável pela tutela regulatória dos serviços notariais e de registro.

O conteúdo do vínculo jurídico que surge entre o delegado e o Poder Público consiste basicamente na transferência de poderes públicos funcionais ao delegado para que este pratique os atos registrais pertinentes à modalidade de registro. Como a prática desses atos de direito público consiste na prestação de serviços públicos em sentido amplo, o regime jurídico destes será aplicado. No contraponto da atribuição de uma função pública a particulares surge no ente estatal delegante um poder de fiscalização do exercício dessas funções, ao qual se sujeita o registrador. Além dessa faceta, surge outra, que atribui à delegação dos serviços notariais e registrais posição *sui generis* no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se da gestão privada por meio da qual essas funções públicas serão prestadas. Em outras palavras, o registrador ocupa ao mesmo tempo uma posição de direito público, quando pratica atos registrais, e outra de direito privado, comum a todos os particulares, quando administra e operacionaliza a prestação desses serviços.

Dessa forma, a dimensão privada da delegação dos serviços registrais, que compõe o binômio tensivo de que se falou, se consubstancia basicamente em duas partes bem definidas: (a) a primeira refere-se ao gerenciamento administrativo, financeiro e de pessoal dos serviços; (b) a segunda refere-se a independência jurídica do registrador no exercício das suas funções, característica típica das chamadas profissões oficiais ou profissões públicas independentes. (RIBEIRO, 2009, p. 49). Em ambas vige o princípio da autonomia do registrador, que se manifesta na LNR nos artigos 21 e 28. O ato de qualificação registral, objeto principal deste trabalho, tem fulcro nessa independência jurídica atribuída ao registrador.

Perceba-se que a relação jurídica que surge entre o delegado e o poder delegante, nesse caso específico, tem o seu conteúdo e objeto fortemente definidos e determinados pela lei, de forma que o espaço deixado ao poder delegante para exercer competência normativa (parte integrante do poder regulador) é estritamente limitado. Assim, entre a delegação dos serviços registrais e a figura jurídica que dela mais se aproxima no ordenamento jurídico brasileiro atual, que é a concessão de serviços públicos em geral, visualiza-se, de pronto, uma diferença

substancial relativa à esfera de discricionabilidade das partes, pública e privada, de estabelecerem o conteúdo da relação jurídica que se formará. Ao gestor público que celebra contrato administrativo de concessão de serviços públicos, cabe amplo poder de escolha, de viés político, que não se verifica na delegação dos serviços registrais. Ao particular, na concessão de serviços públicos, é permitido participar da composição das cláusulas econômicas do contrato, enquanto que ao registrador cabe apenas se submeter ao regime remuneratório criado estritamente pela lei, por se tratar de remuneração mediante taxa, que é uma das espécies tributárias. A possibilidade de alteração posterior do conteúdo dessa relação jurídica *sui generis*, por parte do Poder delegante, também tem limites bastante restritos, sendo que a grande maioria das modificações só pode ser realizada por meio de norma geral e abstrata emanada do Poder Legislativo competente, e, ainda, dentro do quadro imposto pela norma constitucional.

Nos tópicos seguintes serão abordados os três principais desdobramentos do regime jurídico-constitucional dos serviços registrais imobiliários: a gestão privada, a figura do registrador de imóveis como profissional independente e a regulação dos serviços exercida pelo Poder Judiciário.

1.3.2. Gestão privada

O modelo de administração da função registral adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é o de gestão privada ou indireta. Trata-se de escolha do legislador, segundo melhor convém à realidade de cada país e a experiência histórica de cada povo⁴⁰. No Brasil, esse modelo foi historicamente adotado desde o surgimento do Registro de Hipotecas em 1843, ora mais, ora menos definido, mas predominantemente privado. Com a Constituição da República de 1988, unificou-se o regime jurídico das funções notariais e registrais em nível nacional adotando-se a gestão privada.

Observe-se que a função exercida é eminentemente pública, porém somente quanto à forma de sua prestação, adotou-se um modelo em que os particulares trabalham em colaboração com o poder público, em vez de a prestação ser feita diretamente pelo ente estatal, como ocorre com outros serviços públicos. Sendo assim, consideram-se duas esferas de atos jurídicos praticados pelo delegado de serviço registral: (a) os atos de registro em sentido amplo, praticados mediante exercício de poder funcional, sujeitando a todos quanto às consequências

⁴⁰ Segundo RICARDO DIP: “A gestão direta dos registros públicos não é uma exigência da natureza das coisas, tanto quanto a gestão *ad extra* não é ontologicamente conatural aos registros. Assim, é da experiência jurídica dos povos, de seus usos e costumes, que se devem recrutar os ditames prudentes para a escolha do tipo de gestão dos registros” (2010, p. 33).

jurídicas deles advindas; (b) os atos jurídicos praticados com particulares para operacionalizar a prestação do serviço registral, no exercício de autonomia privada, vinculando pessoalmente o registrador quanto às consequências jurídicas deles advindas. Esta segunda esfera, é a referente à gestão privada da função registral.

O registrador de imóveis recebe, por delegação, um feixe de competências para a prática de atos de registro em uma determinada circunscrição geográfica, definida em lei. Para exercer essa competência, ele precisa organizar uma série de fatores estruturais preparatórios e instrumentais. A ele cabe providenciar um espaço físico adequado, adquirir equipamentos e contratar prepostos. A fixação da remuneração do pessoal bem como o gerenciamento das demais despesas de custeio e investimento é de inteira responsabilidade do delegatário. Ele é responsável por manter o equilíbrio financeiro da unidade, bem como por prestar o serviço no nível de qualidade e excelência exigido pela lei. LUÍS PAULO ALIENDE RIBEIRO elenca, com certa completude, as diversas atividades englobadas pela gestão privada:

O planejamento e a montagem das instalações físicas da unidade de serviço (cartório), a organização e distribuição interna de atribuições e obrigações, a aquisição ou locação de bens, os equipamentos e serviços, a contratação de prepostos, cuja relação de emprego, regida pela CLT, tem a pessoa natural do titular da delegação na condição de empregador, em suma, as relações do delegado com terceiros, ou seja, tudo que compõe sua atividade privada se desenvolve, em regra, segundo as normas do direito privado (2009, p. 104-105).

O delegado exerce com liberdade, em regime de autonomia privada, a organização de todos esses fatores, sujeito às normas de direito privado. Por isso, a forma como se dará essa organização, em princípio, não está sujeita a regulamentação estatal e não segue regime de direito público. Em contrapartida, todas as consequências advindas desse gerenciamento são de responsabilidade exclusiva do registrador de imóveis, que responde com seu patrimônio pessoal.

A gestão privada dos serviços registrais está prevista no art. 21 da LNR, que define o espaço de autonomia do delegado na organização da atividade, bem como o âmbito de sua responsabilidade:

Art. 21. O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.

Atente-se que esse âmbito de autonomia do delegado de serviço registral é equiparável ao do particular, no gozo da liberdade de iniciativa, quando exerce atividade empresarial. Entretanto, as semelhanças são somente quanto à forma de gerenciamento, pois a finalidade de lucro é incompatível com o serviço registral, devendo prevalecer sempre a prestação de um

serviço público de qualidade que cumpra com suas finalidades. Esse é um dos motivos por que se optou pela delegação à pessoa natural e não pelo tradicional regime de concessão de serviço público a pessoas jurídicas empresariais. A atividade jurídica de registo pública não se compatibiliza com o regime jurídico empresarial. Para impedir que o delegado abuse da sua autonomia na gestão privada da função registral, fazendo empresarial uma atividade pública, é imprescindível a existência de regulamentação estatal dos serviços feita pelo Poder Judiciário.

Assim, dada à peculiaridade desse regime jurídico, é, por vezes, difícil distinguir as fronteiras do público e do privado, surgindo uma série de conflitos. É historicamente constataável, no Brasil, a eficiência na prestação dos serviços registrais em decorrência do modelo de gestão privada. Entretanto, esses bons resultados não podem servir de pretexto para se exacerbar o aspecto privado dos registros, em detrimento da função pública precípua voltada à garantia da segurança jurídica e do atendimento do bem comum político.

1.3.3. Independência jurídica do registrador de imóveis

Além da autonomia na gestão dos serviços registrais, aos registradores também é garantida a independência jurídica no exercício dos seus poderes funcionais de registo, ou seja, os atos jurídicos decorrentes dos poderes públicos delegados. O ordenamento jurídico consagra essa independência no art. 28 da LNR: “Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei”.

O cotejo desse dispositivo com outros do mesmo diploma legislativo, impõe algumas dificuldades para fixar o sentido e alcance da independência jurídica dos registradores. A começar pelo art. 1º, que conceitua os serviços registrais como de organização técnica e administrativa, frustrando, de pronto, a garantia de independência, pois restringe a atividade registral a um mero fazer vocacionado à obtenção de um resultado útil, que é próprio do saber técnico. Sendo o registrador um simples executor de procedimentos, não se pode dizer ter ele independência jurídica⁴¹.

⁴¹ Nas palavras de RICARDO DIP: “Por isso, é imperfeita – por limitada e secundária – a referência ao caráter técnico da organização atribuída às notas e aos registros. E traz ínsita a negativa de independência jurídica: o técnico no direito não decide, faz; não age, fabrica; não interpreta, executa; não é livre, cumpre ordens; é o soldado que cumpre sua lei, assim o disse Radbruch: “ordens são ordens”; não se atua com liberdade jurídica, por-

Logo, para melhor compreender o alcance dessa independência, é preciso reinterpretar a natureza da atividade registral, isto é, entender qual é o saber próprio do registrador de imóveis. Nessa ordem de ideias, RICARDO DIP lançou, a partir de 1990, na nascente comunidade científica do direito registral brasileiro, as bases teóricas do chamado paradigma da independência jurídica de notários e registradores.

O eminente desembargador fundamenta sua tese, por meio de uma análise da teoria dos saberes jurídicos, com fulcro na filosofia de ARISTÓTELES e SÃO TOMÁS DE AQUINO. Dentre os cinco tipos de saberes (saber comum, saber técnico, saber prudencial, saber científico e saber filosófico), ele visualiza que o saber próprio do registrador é do terceiro tipo: um saber prudencial (DIP, 2005, p. 19).

O registrador no exercício do seu poder de registo se depara com a realidade particular e é chamado a emitir um juízo, segundo as circunstâncias do caso concreto, quanto à aptidão ou não de um determinado título em acessar o registro e se esse acesso é adequado à segurança jurídica que se pretende garantir. Nas palavras de DIP:

“Se se considera o juízo hipotecário como expressão prototípica da função registral, nele encontramos avultado o caráter prático do saber do registrador, que não examina títulos e assentamentos – em si e em relação – com a finalidade mera de contemplá-los, nem com a de descobrir, a cena de maneira teórica, a fórmula com que poderia, margem à da realização, inscrever o título que analisa. Não: o saber do registrador visa a decidir, *hic et nunc*, se um título determinado há de ser ou não registrado; mais além, se seu registro ou irregistro é ato adequado à segurança jurídica (segurança que configura o bem específico da tarefa registrária)”. (2005, p. 23).

Esse ato do registrador, precedido de um juízo que se executa dentro do próprio homem, é um ato de prudência, voltado que esta à consecução de um bem (segurança jurídica). Sendo um saber prático, que não se resume à mera contemplação de uma realidade dada, ele se direciona a um agir, a uma realidade a realizar-se. É, portanto, um saber do operável. Diferencia-se, por sua vez, do mero fazer que se exercita sobre a realidade exterior, modificando-a em vistas de um resultado útil (técnica) ou estético (arte). Nestes, o fim da operação é distinto dela mesma, enquanto no saber prudencial, o agir se confunde com o próprio bem que ele busca atingir (DIP, 2005, p. 20-22).

A prudência registral, assim como a prudência judicial e notarial, demanda dois tipos de conhecimento. Primeiro, um conhecimento de caráter universal, próprio dos saberes científico e filosófico, no qual se incluem os princípios e as leis humanas, naturais e positivas; segundo, um conhecimento de caráter particular relativo às circunstâncias do caso concreto que se manifesta, *hic et nunc*, com toda a sua singularidade irrepitível (DIP, 2005, p. 128). O pri-

que, ao fundo, está sujeito ao ilícito da hermenêutica: ou pensa como pensam seus maiores, ou... eis aí a falta pronta e grave!” (2005, p. 563).

meiro conhecimento exigido evidencia as subordinações a que se submete o saber registral. Primeiro, ao saber filosófico, decorrente das exigências dos princípios universais alcançados por meio do hábito da *sindérese*⁴², que nos dá a conhecer a lei natural. Segundo, ao saber científico do direito, pautado pela estrita legalidade, visto que o registro de imóveis tem, como função precípua, a garantia da segurança jurídica. Nas palavras de DIP: “Assim, ao passo que a *sindérese* impera ao registrador que observe o bem específico de sua função, o direito registral lhe baliza a segurança jurídica, e a prudência lhe dirá e ordenará o que fazer, num caso concreto, para alcançar a finalidade de sua missão” (2005, p. 27).

Logo, o juízo prudencial é um agir humano que atualiza, na singularidade do caso concreto, as exigências dos princípios universais e das conclusões da ciência jurídica, nos estritos limites outorgados pelo direito normativo. E, por suposto, o saber prudencial só se realiza quando se tem liberdade no agir, e, só se tem liberdade, quando se garante independência jurídica. Em outras palavras, decorre da própria natureza da função registral, no seu agir prudencial, a exigência de independência do registrador de imóveis.

Esse paradigma, segundo exposto por RICARDO DIP, tem fulcro em uma tomada de posição filosófica, portanto, reside além do direito considerado em si mesmo. A compreensão da independência jurídica do registrador, positivada no ordenamento jurídico brasileiro, encontra fortes subsídios na análise da doutrina filosófica dos saberes jurídicos.

Nesse sentido, a independência jurídica do registrador de imóveis pode ser compreendida em paralelo com as garantias do juiz de direito, para que este possa exercer adequadamente seu poder jurisdicional. Ambos atuam dando decisões ao caso concreto, este, vocacionado à consecução do justo, aquele, à consecução do certo. Em qualquer dos casos, evidencia-se a necessidade de que o ordenamento jurídico garanta um espaço em que ambos possam livremente atuar, extraindo do conhecimento dos universais, a melhor decisão ao caso concreto. Permitir que se pudesse subordinar a decisão do registrador de imóveis a outras autoridades ou a outros interesses externos, *praeter legem*, suprimindo sua liberdade de agir, é aniquilar por completo sua própria função, tornando-o um mero burocrata executor de procedimentos autômatos.

A independência jurídica do registrador se manifesta, por excelência, no juízo de qualificação que ele exerce sobre os títulos que pretendem acesso ao registro. A qualificação registral ficaria terminada, caso se desconsiderasse a independência funcional do registrador.

⁴² *Sindérese* é um termo filosófico de múltiplos significados, muitos deles equívocos, a depender do filósofo que o utiliza. Aqui, o termo tem o sentido dado por SÃO TOMÁS DE AQUINO, que a sistematizou no estudo da teologia e na sua relação com a prudência. Trata-se, simplificada, de um “hábito natural pelo qual se conhecem os preceitos da lei natural” (ALBERTUNI, 2006, p. 11).

A tutela da higidez do sistema registral, na sua teleologia que é a segurança jurídica, é o principal e mais relevante interesse que o registrador protege por meio da qualificação registral independente (com o perdão da redundância).

A extensão da independência jurídica do registrador de imóveis é colocada em debate quando se analisa a qualificação registral de títulos judiciais, objeto deste trabalho. Fixar com clareza os confins dessa independência e delimitar os limites do juízo qualificador são tarefas tão próximas que chegam a se confundir. Quando o tema é títulos judiciais, essa tarefa nos põe de frente à independência jurídica do juiz de direito no exercício do poder jurisdicional, aumentando a complexidade da análise, que passa a demandar uma visão sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.

1.3.4. Regulação estatal pelo Poder Judiciário

Sendo a função registral eminentemente pública e o seu exercício se operar mediante gestão privada por delegação, surge para o poder delegante a responsabilidade institucional de garantia e controle da sua prestação. Esse é o fundamento dos poderes regulatórios atribuídos ao Poder Judiciário sobre a função registral. A fiscalização da atividade registral está positivada no art. 37 e 38 da LNR.

A regulação de uma determinada atividade esta relacionada a duas ideias fundamentais: a existência de um rol de regras estabelecidas e a utilização de instrumentos de garantia do funcionamento equilibrado do sistema. Para bem executar a sua função regulatória, LUÍS PAULO ALIENDE RIBEIRO (2009, p. 142-143) entende que o agente regulador deve contar com os seguintes poderes: (a) normativo; (b) de outorga; (c) de fiscalização; (d) sancionatório; (e) de conciliação; (f) de recomendação. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve editar normas gerais sobre os serviços registrares; deve organizar a outorga das delegações para o acesso dos particulares à atividade regulada; deve monitorar as atividades reguladas, impedindo o descumprimento das regras; deve aplicar sanções de caráter administrativo àqueles que transgredirem as normas; deve promover a conciliação dos interesses em conflito de registradores e usuários do serviço; deve levantar dados para subsidiar o Poder Político na edição de novas leis ou políticas públicas para o setor.

A regulação da atividade registral é atribuída ao Poder Judiciário, com competências que se distribuem entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e os Tribunais de Justiça dos Estados. O CNJ tem sua competência na matéria prevista no art. 103-B, § 4º, III da CR. Esse dispositivo menciona nominalmente as serventias extrajudiciais e diz respeito ao recebimento

de reclamações e aplicação de sanções administrativas, sem prejuízo da atuação correcional dos órgãos estatais. Além dessa competência fiscalizatória e sancionatória, o inciso I prevê a competência normativa (edição de atos regulamentares) do CNJ e a possibilidade de fazer recomendações. Por meio dessas prerrogativas, o Conselho tem atuado visando coordenar a atuação dos órgãos de controle estaduais, diminuindo as assimetrias entre eles, bem como editar normas que uniformizem determinados procedimentos relativos às serventias extrajudiciais. No uso do poder de fiscalização e sanção, o CNJ teve uma atuação memorável, com a Resolução nº 80/2009⁴³, que determinou a vacância de todas as serventias irregularmente ocupadas, combatendo arduamente a informalidade inconstitucional com que os Tribunais de Justiça vinham administrando a outorga e manutenção das delegações.

A regulação em âmbito estadual, por sua vez, se divide em dois níveis principais: (a) a corregedoria permanente realizada por um juízo local em cada serventia extrajudicial; (b) a organização de um sistema de controle, acima das corregedorias permanentes, articulado em nível estadual, composta por órgãos administrativos dos Tribunais de Justiça. Em São Paulo, o segundo nível é realizado pela Corregedoria Geral da Justiça (CGJ) e pelo Conselho Superior da Magistratura (CSM).

A maior parte dos poderes regulatórios é exercida pelos órgãos estaduais. O acesso ao sistema regulatório se dá por meios dos juízes corregedores permanentes. Eles estão mais próximos dos registradores e tem melhores condições de garantir o equilíbrio na prestação dos serviços. Eles exercem duas funções principais: a fiscalização e a aplicação de sanções. Além das correições ordinárias feitas nas serventias, eles realizam correições extraordinárias em casos específicos mediante provocação. Em relação aos atos de registro *lato sensu*, os juízes corregedores são responsáveis pela apreciação e julgamento das suscitações de dúvida relativas às decisões prudenciais dos registradores, garantindo à parte interessada a reapreciação de questões controvertidas, na mesma lógica do princípio do duplo grau de jurisdição aplicável ao poder jurisdicional. A ocorrência de quaisquer irregularidades na prestação dos serviços pode ser comunicada aos juízes corregedores com o respectivo pedido de tomada de providências.

A atuação dos juízes corregedores, na apreciação dos casos concretos relativos à regulação da função registral, pode dar origem a atos normativos, em que pese as decisões apre-

⁴³ CNJ. Res. nº 80 de 2009. “Art. 1º. É declarada a vacância dos serviços notariais e de registro cujos atuais responsáveis não tenham sido investidos por meio de concurso público de provas e títulos específico para a outorga de delegações de notas e de registro, na forma da Constituição Federal de 1988”.

sentarem relevância e potencial de orientação para a solução geral de conflitos futuros análogos. (RIBEIRO, 2009, p. 172).

Praticamente todos os atos dos juízes corregedores permanentes estão submetidas ao controle da Corregedoria Geral da Justiça e do Conselho Superior da Magistratura. São estes órgãos os responsáveis por dar direcionamento à atividade regulatória estadual. O poder regulamentar é exercido pela Corregedoria Geral, com participação do Conselho. Ambos os órgãos julgam em grau de recurso as decisões dos juízes corregedores nas suscitações de dúvida. A jurisprudência administrativa produzida serve de guia para todos os registradores do Estado, bem como subsidia a edição de normas regulamentares. A realização dos concursos públicos também é feita pela CGJ, com participação de outros órgãos do Tribunal de Justiça.

Deve-se ressaltar que, a despeito da imprescindibilidade da regulação estatal, os excessos no uso dos poderes regulatórios, sobretudo na edição de normas de conduta, pode inviabilizar o próprio modelo de gestão privada escolhido pelo legislador. Como ficou assentado no item 1.3.2, os registradores detêm uma esfera de autonomia na gestão da serventia em relação aos atos instrumentais à prestação do serviço registral. Nessa órbita de atuação, o exercício do poder normativo do agente regulador deve respeitar o espaço de autonomia garantido ao delegado por comando normativo federal, sob pena de se provocar uma excessiva administrativização dos registros em contrariedade ao modelo constitucional de gestão.

Por outro lado, em relação aos atos jurídicos praticados pelos registradores no exercício dos poderes públicos delegados, a independência jurídica desse profissional do direito deve ser respeitada. Como discutido no item anterior, sem independência, a atividade prudencial do registrador ficará prejudicada e ele se tornará um mero técnico executor de procedimentos de acordo com ordens superiores. Não foi esse o objetivo que o legislador quis dar ao moldar o regime jurídico dessa função pública. A higidez do sistema registral demanda a existência de uma autoridade independente capaz de avaliar caso a caso a registrabilidade dos títulos e promover as inscrições devidas, rejeitando aquelas que vulnerem o quadro institucional estabelecido. Sem a garantia de independência, isso não seria possível e o sistema de registro perderia em estabilidade e coesão, além de ficarem prejudicadas as suas finalidades precípuas.

Dessa forma, não deve o agente regulador editar normas que avancem sobre a esfera de independência funcional de cada registrador quanto à registrabilidade dos títulos, âmbito do direito material dos registros. Entretanto, isso não impede o uso do poder normativo para fixar entendimentos controversos e uniformizar procedimentos instrumentais e outros aspectos formais do registro.

1.4. Atribuições

Considera-se como atribuições do registro de imóveis, a competência para a prática de atos de registro *lato sensu*. Em face do regime jurídico adotado no Brasil, essa competência é atribuída à pessoa física do registrador de imóveis, que tem o poder funcional de registo. Essas atribuições são somente aquelas especificadas pela lei e concernem aos atos elencados no art. 167 da LRP.

As atribuições do registro de imóveis fazem deste órgão, por excelência, o repositório das informações sobre as situações jurídicas pertinentes aos bens imóveis. A publicidade registral somente atinge o objetivo da segurança jurídica quando os assentos registrais concentram a totalidade das informações jurídicas que tenham projeção no campo dos direitos reais, cujo conteúdo afeta a todos. Nesse sentido, qualquer ato jurídico de origem negocial, judicial ou administrativa que afete o âmbito dos direitos reais imobiliários deve acessar o registro. O princípio organizacional do direito registral que consubstancia esse imperativo é o princípio da concentração, aplicável não somente na seara do registro de bens imóveis. Ele deve ser compreendido em cotejo com a finalidade de garantia da segurança jurídica, de forma que o critério que determina a concentração de informações jurídicas sobre os bens registrados é a relevância em afetar a esfera jurídica de terceiros, pois é a estes que o registro público se volta primordialmente (CARVALHO, 1976, p. 75).

Entretanto, a *ratio legis* da registrabilidade dos direitos não deve ser compreendida acima do princípio da legalidade, diretriz mor da atividade registrária. Sendo assim, eles devem ser analisados de *iure condendo*, como um mandamento de otimização direcionado ao legislador quando promove a estruturação legislativa do sistema de registros públicos. Ao se analisar o direito constituído, deve-se atentar para a estrita legalidade regente da função registral, o que importa na interpretação restritiva do rol exaustivo dos direitos registráveis e na vedação da analogia, para que se obtenha a maior previsibilidade possível quanto à aplicação desse ramo do direito positivo tão intimamente ligado à garantia da segurança jurídica (CARVALHO, 1976, p. 76).

Não se deve confundir o estudo das atribuições do registro de imóveis com a eficácia específica atribuída aos atos de registros, que concerne ao papel que cada ordenamento jurídico concede ao seu sistema de registro público. Assim, no aspecto do princípio da concentração, analisa-se somente o rol de informações de ingresso obrigatório no registro para que produza os específicos efeitos decorrentes da publicidade registral, independentemente da natureza desses efeitos (constitutivos ou declarativos).

No Brasil, não há nenhuma exceção quanto à necessidade do registro dos atos aptos a constituir, modificar ou extinguir direitos reais sobre imóveis do domínio particular. Observa-se que os bens do domínio público não estão obrigados a registro, já que a proteção oferecida pelo sistema registral é dispensável para esses bens, pois eles estão imunes a atos jurídicos dos particulares (CARVALHO, 1976, p. 57). Assim, todos os direitos reais imobiliários particulares devem ser inscritos no registro público.

Sob o viés das posições jurídicas subjetivas, essa necessidade determinada por lei cogente não constitui um dever de comportamento específico do interessado no ato, mas um ônus, definido como um imperativo do interesse próprio, em que se unem duas posições jurídicas subjetivas: a faculdade e a sujeição (LUMIA, 2003, p. 113). Logo, a tutela em favor do interessado decorrente da publicidade registral somente se produz com o ato de registro; nesse sentido, é que se diz obrigatória sua inscrição. Em alguns casos, a lei alça o ato de registro como elemento integrativo da eficácia própria do negócio jurídico de direitos das coisas quanto à transmissão ou constituição de direito real (e.g., todas as transmissões *inter vivos*). Nesses casos, a ausência do registro, impede o surgimento, modificação ou extinção do direito real. Em outros casos, o registro somente amplia a eficácia de um direito real que já se constituiu fora do registro, ou seja, tem eficácia meramente declarativa (e.g., usucapião, aquisição por direito hereditário, acessão etc.).

A base física do registro é o bem imóvel, definido por AFRÂNIO DE CARVALHO como “um espaço de limites determinados na superfície da terra” (1976, p. 47). Além do território, propriamente dito, também é considerado bem imóvel toda acessão física ao solo. É sobre essa realidade sensível que recairão os direitos reais registráveis.

Após a Lei nº 6.015/1973, o procedimento registral foi simplificado e resume-se à prática de dois atos registrares *lato sensu*: o ato de registro *stricto sensu* e o ato de averbação. Observa-se que, com a lei vigente, a terminologia “registro” passou a ter duplo sentido, um mais amplo e outro mais estrito, o que pode acabar causando algumas incompreensões. Além desses atos, costuma-se elencar o ato da matrícula, que é uma espécie de ato de registro que fundamenta a base registral de cada bem imóvel, segundo a técnica do fólio real. A matrícula inaugura os registros em sentido amplo que serão praticados a respeito de cada imóvel, ela é única e unitária, ou seja, há uma relação biunívoca entre o imóvel e sua matrícula, de forma que esta seja individual e irrepitível.

Doutrinariamente, os atos de registro e de averbação têm conceituações distintas. O ato de registro *stricto sensu* é entendido como aquele pelo qual se constituem ou se transmitem direitos reais ou se declaram a ocorrência de uma constituição ou uma transmissão ocor-

rida fora do registro. Tais atos são considerados taxativos, limitados que são pelo rol *numerus clausus* de direitos reais existentes. O ato de averbação, por sua vez, é acessório ao ato de registro e tem como função alterar o conteúdo do direito real ou extingui-lo. A alteração promovida pelo ato de averbação não pode implicar a transmissão do direito real de propriedade, mas somente a extinção de direitos reais, a correção da descrição subjetiva ou objetiva do ato de registro, acréscimo de informações relevantes ao ato de registro, ou mesmo a cessão de direitos reais limitados, quando possível.

A princípio, os atos de averbação também seriam em rol taxativo. Entretanto, a LRP contém uma cláusula de abertura no art. 246, que permite a averbação de quaisquer outras ocorrências, além das previstas em lei, que, por qualquer modo, alterem o registro, o que acaba por tornar o rol enumerativo. Entretanto, para melhor garantir a segurança jurídica do sistema registral, essa cláusula autorizativa deve ser interpretada teleologicamente com efeitos restritivos, para que, com base nela, não se exacerbem a quantidade de informações que acenam o registro de imóveis.

Essa distinção é relevante para estruturar o procedimento registral estabelecendo relações de prejudicialidade entre os atos de averbação e seus respectivos atos de registro (acessório segue o principal), de forma a melhor organizar registralmente o histórico da vida dos direitos reais imobiliários (nascimento, alterações e extinção).

Todavia, não raras vezes, o legislador não obedece a essa distinção, criando atos de averbação com conteúdo de registro e vice-versa. Cabem aos juristas traçar as devidas distinções para a compreensão científica da matéria. Quanto ao registador de imóveis, no exercício das suas atribuições, ele deve seguir a terminologia adotada pela lei, em fiel respeito ao princípio da legalidade, permitindo uma maior uniformidade funcional que colabora também com a garantia da segurança jurídica.

Além dos direitos reais sobre bens imóveis, a LRP prevê a prática de outros atos de registro em sentido amplo que tenham como objeto: (a) direitos pessoais que de alguma forma se relacionem aos bens imóveis; (b) direitos reais sobre bens móveis; (c) documentos que consubstanciam atos negociais diversos. O primeiro caso decorre também do princípio da concentração, pois, apesar de se tratar de direitos pessoais, há pertinência com bens imóveis, merecendo publicidade registral. A publicidade, nesses casos, amplia a eficácia relativa inerente dos direitos pessoais, fazendo-a atingir a todos. É o caso do registro do contrato de locação com cláusula de vigência ou sua averbação para garantir o direito de preferência do locatário em face de terceiros.

O segundo e o terceiro casos, por sua vez, não decorrem do princípio da concentração, porém, por motivos de política legislativa e de economicidade, atribuem-se tais atos ao registrador de imóveis, sendo plenamente possível a criação de um registro próprio para eles. É o caso do registro de títulos de crédito com ou sem garantia real, registro de pacto antenupcial, registro de penhor industrial, comercial e rural, entre outros.

AFRÂNIO DE CARVALHO (1976, p. 80-83) propõe uma tentativa de classificação sistemática das atribuições do registro de imóveis em quatro categorias segundo a característica preponderante do conteúdo material do ato de registro em sentido estrito, são elas: (a) aquisição da propriedade; (b) constituição de ônus real; (c) individualização da propriedade; (d) premonição de riscos à propriedade.

A primeira categoria⁴⁴ é a de mais alto escalão, pois tem como objeto a propriedade plena sobre o bem imóvel, direito real por excelência do qual todos os demais direitos reais derivam por detração. Todos os atos do art. 167, I, integrantes dessa categoria, se relacionam a modos de aquisição da propriedade imobiliária. São os seguintes: (a) arrematação e adjudicação em hasta pública; (b) dote; (c) sentença declaratória de usucapião; (d) compra e venda pura ou condicional; (e) permuta; (f) dação em pagamento; (g) transferência de imóvel a sociedade para integralizar capital social; (h) doação; (i) desapropriação amigável ou sentenças que, em processo de desapropriação, fixar o valor da indenização; (j) conversão da legitimação de posse em propriedade (usucapião administrativa).

Observa-se que os itens do art. 167, I, acima transcritos, se referem a títulos por meio dos quais se adquire a propriedade privada sobre bens imóveis. Os modos de aquisição são: o registro do título (itens “a”, “b”, “d”, “e”, “f”, “g”, “h”), a usucapião (“c” e “j”) e a desapropriação (“i”), que também é causa de perda da propriedade privada. A acessão e o direito hereditário, que também são modos de aquisição da propriedade imobiliária, receberão outro tratamento pelo sistema registral. Essa diferenciação se justifica pelo fato de que o sistema brasileiro se pauta por um registro de títulos em sentido material, distinto, por um lado, de um registro de documentos e, por outro, de um registro de direitos. Essa característica reforça a opção que o direito brasileiro fez pela causalidade relativa (ou abstração relativa) entre o fato jurídico causal e o ato de registro (PENTEADO, 2012, p. 341). Ou seja, por meio do registro se alcança o fato jurídico que lhe deu causa na sua integralidade. É relativa porque uma vez praticado o ato de registro, ele adquire certa autonomia existencial, podendo ser desconstituído

⁴⁴ A classificação aqui exposta se baseia na proposta de Afrânio de Carvalho, mas não a repte *ipsis literis*. Foram excluídos os atos relativos a bens móveis por se tratarem de competência accidental do registro imobiliário, bem como foram incluídos outros atos acrescentados ao rol da LRP após a edição da obra do referido autor em 1976.

somente por meio de provimento jurisdicional emanado em ação judicial própria (art. 1.245, § 2º, CC). Até lá, ele gera presunção relativa em favor do inscrito e produz seus regulares efeitos. Mas, havendo vícios no fato jurídico causal, ato de o registro é contagiável e desconstituível.

A segunda categoria se refere à constituição de ônus reais, ou seja, trata-se da constituição de todos os demais direitos reais limitados que derivam da propriedade plena. É objeto de registro porque criam um gravame sobre o bem imóvel, que pode ou não se constituir em um direito real autônomo, cuja origem está em um direito de propriedade anterior a qual ele se refere. Nessa categoria, ainda se inclui uma hipótese de direito pessoal relativo a um bem imóvel, cujo registro lhe dá eficácia *erga omnes*. São os seguintes, de acordo com a ordem legal do art. 167, I: (a) instituição de bem de família; (b) hipotecas legais, judiciais e convencionais; (c) cláusula de vigência nos contratos de locação de prédios; (d) servidões em geral; (e) usufruto e uso sobre bens imóveis e habitação; (f) constituição de renda sobre bens imóveis; (g) contratos de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados; (h) enfiteuse; (i) anticrese; (j) contratos de compromisso de compra e venda de unidades condominiais ou de imóveis loteados oriundos, respectivamente, de instituição de condomínio ou incorporação, ou de loteamentos formalizados após a vigência da LRP; (k) alienação fiduciária de bens imóveis; (l) termos administrativos ou sentenças declaratórias da concessão de uso especial para fins de moradia; (m) superfície de imóvel urbano; (n) contrato de concessão de direito real de uso.

Cada um desses ônus reais possui regime jurídico próprio e o ato de registro, na maioria dos casos, produz eficácia constitutiva do gravame, ou seja, sem a inscrição, o ônus não surgirá. O registro apresenta eficácia declaratória, por exemplo, em relação às hipotecas legais e judiciais e quanto às sentenças declaratórias de usucapião dos direitos reais limitados que permitem esse modo de aquisição. O direito previsto no item 8 do rol legal, constituição de renda sobre imóveis, não existe mais como direito real após o CC/2002. Logo, ele não poderá mais ser objeto de novos registros. Os direitos criados na vigência do Código anterior, por sua vez, seguem o curso normal de seu regime jurídico, em respeito à irretroatividade da lei a garantia do direito adquirido.

A terceira categoria se refere à individualização do direito de propriedade, já anteriormente existente. Nesse caso, o ato de registro não tem efeito constitutivo de direito, mas exerce uma função declaratória de especialização ocorrida fora do registro, cuja inscrição preenche os vazios da cadeia de titularidades, acertando a titularidade tabular com a realidade extrarregistral. Esses atos são imprescindíveis para que o atual titular do direito exerça regular-

mente seu poder de dispor. São eles: (a) dos julgados e atos jurídicos entre vivos que dividirem imóveis ou os demarcarem; (b) das sentenças que nos inventários, arrolamentos e partilhas, adjudicarem bens de raiz em pagamento das dívidas da herança; (c) dos atos de entrega de legados de imóveis, dos formais de partilha e das sentenças de adjudicação em inventário ou arrolamento quando não houver partilha.

A quarta e última categoria é a das inscrições premonitórias de riscos à propriedade. Aqui se incluem atos de origem judicial que se refere a um litígio que possa afetar, de alguma forma, uma situação jurídica de direito real. O objetivo maior dessas inscrições é tutelar os usuários do registro de imóveis, resguardando a segurança jurídica dinâmica. São eles: (a) penhoras, arrestos e sequestros de imóveis; (b) citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias relativas a imóveis. O registro desses atos tem mero efeito declaratório, mas, pode-se dizer que, uma vez feito, ele constitui uma nova situação de vinculabilidade, pois, a ninguém é dado alegar boa-fé contra a informação registral. Logo, uma aquisição feita após um penhora registrada, poderá ser declarada ineficaz em face do credor caso tenha ocorrido em fraude à execução, de forma que o adquirente perderá a propriedade para a execução movida pelo credor.

Essa classificação proposta por AFRÂNIO DE CARVALHO deixa de fora alguns atos previstos no inciso I do art. 167, que ele considera não consubstanciarem direitos registráveis, são eles: (a) convenções antenupciais; (b) cédulas de crédito rural e de crédito industrial; (c) empréstimos por obrigações ao portador ou debêntures; (d) memoriais de incorporação, instituição e convenções de condomínio; (e) memoriais de loteamentos urbano e rural. Alguns desses atos constituem competências secundárias do registro de imóveis, pois são atos que não dizem respeito a bens imóveis. Eles seguem a técnica de um registro de documentos feito por transcrição integral do conteúdo destes no livro de registro auxiliar.

Entretanto, discorda-se do autor quanto à consideração de que os memoriais de incorporação, a instituição de condomínio e os memoriais de loteamentos não consubstanciem direitos registráveis. Esses atos promovem uma modificação substancial na situação jurídica dos imóveis a eles relativo, criando uma realidade jurídica inteiramente nova e submetida a um regime jurídico bastante peculiar e complexo vocacionado a regular as relações advindas da ocupação do solo urbano e rural. Esses três atos poderiam englobar uma quinta categoria distinta das anteriores, por não apresentarem afinidade suficiente com nenhuma delas e terem elevadíssima importância para o registro imobiliário. Ela pode ser chamada de categoria dos atos de alteração do regime jurídico da propriedade imobiliária.

Por fim, há outros dois atos previstos no rol do inciso I do art. 167, que devido a sua atipicidade, merecem tratamento em apartado. Trata-se do registro da imissão provisória na posse concedida aos entes políticos no seio de processo de desapropriação e a legitimação de posse, que é um ato do poder público por meio do qual se confere ao particular título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, praticado no âmbito dos programas de regularização fundiária de assentamentos urbanos (art. 47, IV da Lei 11.977/2009). Ambos os atos se referem a uma situação possessória, que não se configura, no sistema jurídico brasileiro, como um autêntico direito, mas apenas fato relevante tutelado pela ordem jurídica. Por conseguinte, a previsão desses registros nas matrículas dos imóveis subverte a lógica do sistema jurídico, criando uma anomalia. Isso porque quando a uma situação fática se acrescenta um ato inscrivivo de registro público, cria-se um verdadeiro caráter de direito. As leis reguladoras dessas hipóteses, de fato as tratam como um direito de eficácia real. Tanto que com base no registro da imissão provisória, por exemplo, se inscreve projetos de regularização fundiária de parcelamentos urbanos, inclusive com possibilidade de atribuição de direito real de aquisição a terceiros, tudo a espera do encerramento do processo de desapropriação com a implementação da atribuição dominial e da cadeia de atos que dela derivaram. O mesmo caráter se apresenta na legitimação de posse, que, pode, com o decurso do tempo, ser convertida em direito de propriedade pleno sobre o imóvel.

Dentre os atos de registro previstos no art. 167, I, aqueles que se consubstanciam em títulos judiciais serão objeto deste trabalho. Os principais deles integram a terceira e quarta categorias, como apresentadas acima. O mesmo se aplica aos atos de averbação, cujo título base for de origem judicial (e.g., art. 167, II, “14” LRP). O conceito e a classificação dos títulos judiciais serão analisados no Capítulo 3.

1.5. Função

A noção de função se relaciona com a finalidade extrínseca de um ente, ou seja, é algo exterior que o ente busca alcançar. A função, nesse sentido, norteia a estrutura do ente para que ele possa atingir sua finalidade da melhor maneira possível. A organização da estrutura tem como referencial a consecução do fim ao qual se destina, sua teleologia. Quando o ente se distancia do atingimento da sua finalidade, ele é considerado disfuncional. Sendo o ente uma instituição social ou jurídica na qual há tomada de decisões, a função opera como um critério de avaliação; certa ou adequada será a decisão que permita à instituição atingir sua finalidade, ou seja, cumprir a sua função.

O registro de imóveis, como instituição da publicidade imobiliária, apresenta uma característica principal que é sua vocação de pré-excluir conflitos que recaiam sobre bens imóveis, ou seja, ele atua preventivamente, tutelando o direito ao diminuir o desgaste institucional na definição das situações jurídicas de direito real imobiliários⁴⁵. Essa atuação nos revela a sua função precípua que é a garantia da segurança jurídica. Isto é, todas as atribuições do registrador de imóveis e a dinâmica do processo registral tem como finalidade primeira criar um ambiente em que haja segurança jurídica no exercício dos direitos reais imobiliários inscritos.

Em sentido amplo, a segurança jurídica pode ser entendida como “a garantia dada ao indivíduo de que sua pessoa, seus bens e seus direitos não serão objeto de ataques violentos ou que, se eles vierem a produzir-se, ser-lhe-ão asseguradas, pela sociedade, proteção e reparação” (JOSEPH DÉLOS *apud* DIP, 2005, p. 106). Assim, a segurança está relacionada com a forma com que a mudança de uma situação estável pode ocorrer: ou será mediante o consentimento do titular ou, caso seja sem este, que siga procedimentos previamente conhecidos, regulares e legítimos. Tendo ocorrido modificações violentas, considera-se segura a ordem que preveja mecanismos eficazes de tutela e recomposição da situação alterada. Percebe-se que, sob o viés da segurança, não se adentra ao conteúdo das situações já estabelecidas, mas busca-se tão somente promover a sua estabilidade. Na construção de uma ordem justa, no entanto, além do elemento certeza e segurança, há o elemento substancial relativo ao conteúdo das decisões que distribuem os bens da vida entre os integrantes de uma comunidade política. A decisão adequada que seja definida com certeza e garantida com segurança compõe os elementos essenciais de uma ordem justa (DIP, 2005, p. 97).

Nesse sentido, o registro de imóveis se ocupa da manutenção das situações jurídicas imobiliárias da forma como foram estabelecidas segundo os meios institucionalmente permitidos de ingresso na titularidade do direito real de propriedade imobiliária *lato sensu*. O estabelecimento dos critérios lícitos de acesso à propriedade, ou seja, a deliberação quanto à distribuição justa dos bens e a forma de seu trânsito jurídico, não concerne ao âmbito do registro de imóveis, mas sim de outros institutos jurídicos e das instituições competentes a aplicá-los (ex.: usucapião, desapropriação para fins de reforma agrária, regularização fundiária etc.).

A LRP prevê, no art. 1º, como finalidade dos registros públicos em geral, além da segurança, também a autenticidade e eficácia dos atos jurídicos. A autenticidade refere-se à relação de correspondência de uma situação jurídica formalmente representada com a origem

⁴⁵ RICARDO DIP (2005, p. 135) nos relata que MONASTERIO GALLI cunhou uma expressão para se referir à função preventiva exercida pelos notários, que o autor entende ser plenamente estendível aos registradores: a *Magistratura da Paz Jurídica*. A expressão refere-se a uma instituição singular e transpessoal que agrupa as funções jurídico-preventivas exercidas pelos notários e também pelos registradores.

subjetiva que ela atesta ter. Ou seja, refere-se à certeza da autoria de determinado documento que enforma um ato jurídico. Em regra, a participação de um agente público na formalização dos atos jurídicos privados garante a sua autenticidade. Quanto à eficácia, trata-se de eficácia específica garantida pelo sistema registral, que pode ser de três tipos: eficácia constitutiva, eficácia declarativa e eficácia probatória⁴⁶. A publicidade que se consegue com os registros públicos, associados a diretrizes organizacionais adequadas e mecanismos de controle internos e externos, fundamenta a forte eficácia que o ordenamento jurídico confere aos atos de registro. Entretanto, observe-se que tanto a autenticidade quanto a eficácia registral própria podem ser vistos como meios no caminho da consecução da segurança jurídica, que, eleva-se como a finalidade maior e essencial dos registros públicos.

Quanto ao registro imobiliário, a segurança jurídica pode ser vista sob dois aspectos: um estático e outro dinâmico (DIP, 2005, p. 75-80). A segurança estática é apreciada sob a ótica do titular do direito inscrito e se relaciona com a manutenção da situação posterior à aquisição dominial, sendo um lastro para que o titular exerça seu direito plenamente. A segurança dinâmica, grande motivadora histórica da criação dos registros de imóveis, refere-se ao tráfico imobiliário e consiste em que uma transação não seja frustrada por circunstâncias desconhecidas por parte do adquirente. Ou seja, nesse aspecto, o registro opera como lastro da boa-fé do adquirente que confia na publicidade registral. O exemplo mais característico da segurança dinâmica é a publicidade das hipotecas que fundamentam a concessão do crédito territorial.

O registro de imóveis, ao garantir a segurança jurídica do direito de propriedade, exerce, mediamente, outras funções que podem ser qualificadas a depender do fim a que elas objetivam. Dessa forma, é possível afirmar que o registro de imóveis cumpre também uma importante função social e também uma função econômica⁴⁷.

⁴⁶ Essa classificação é trazida por AVELINO DE BONA (1996, p. 27-30) e não são se refere a um mesmo conjunto de entes, pois a eficácia probatória é comum a todos os atos registrares e decorrem da presunção relativa de veracidade atribuída a eles. Já na classificação entre eficácia constitutiva e declarativa, há um discrimen comum de forma que elas se referem a um único conjunto de entes. Os atos registrares com eficácia constitutiva são distintos dos atos com eficácia declarativa, apesar de que, no primeiro caso, o ato também gera secundariamente eficácia declarativa. Tem eficácia constitutiva o ato quando ele integra o processo de criação do direito, ou seja, o surgimento do direito no mundo jurídico está condicionado à prática do ato. Por outro lado, tem eficácia declarativa o ato que somente revela, no âmbito registral, a ocorrência de um fato jurídico cujo efeito foi a criação, extinção ou modificação do direito objeto do ato registral.

⁴⁷ O sentido dado à palavra função, nesse contexto, é distinto do sentido que costumeiramente é dado à função social da propriedade. Neste, função refere-se a uma relação entre um instituto jurídico e um elemento externo a ele, de forma que os elementos diretamente incorporados no instituto sejam distintos do interesse externo que a sua atuação deve alcançar (PENTEADO, 2012, p. 203-204). Assim, o direito de propriedade privada é estruturalmente individual e exclusivo, porém a ele se ata uma função social, ou seja, uma relação com um interesse diferente e externo a ele próprio. No contexto aqui utilizado, função tem o sentido de papel a ser desempenhado, de razão justificadora que norteia a configuração e a atuação de um instituto.

A função social se caracteriza pela relação do ente com o escopo de preservação e manutenção da comunidade política, ou seja, satisfazem-se interesses da sociedade. A função social exercida pelo registro imobiliário se identifica com a própria entelúquia da propriedade privada⁴⁸, pois, sendo ele o garantidor desta, assim o fazendo ele colabora com o cumprimento das funções da propriedade. Dessa forma, a proteção do direito de propriedade privada imobiliária garante consequentemente as liberdades concretas dos indivíduos (DIP, 2005, p. 148). Isso porque, o acesso à propriedade, sobretudo dos bens imóveis devido a sua perenidade e a sua capacidade de suprir necessidades duradouras, fornece aos grupos de indivíduos meios de subsistência e de desenvolvimento das potencialidades da personalidade humana. Somado a fluidez da propriedade, ou seja, a sua distribuição igualitária entre as pessoas, tem-se que ao se proteger a propriedade privada assegura-se a coesão da comunidade e da convivência humana. Nesse diapasão e observando-se a realidade das sociedades hoje existentes, o maior desafio da contemporaneidade é criar mecanismos de acesso e distribuição da propriedade privada entre os cidadãos, já que a concentração frustra os fins da propriedade como lastro da existência humana, promove formas de dominação e impossibilita o exercício concreto das liberdades pela grande maioria das pessoas, pondo em risco a coesão harmônica da própria comunidade política.

Em outro sentido, o registro de imóveis também cumpre com uma relevante função econômica. Entende-se como função econômica, a aptidão de satisfazer as exigências do sistema econômico objetivando cenários mais eficientes e que possibilitem o crescimento econômico a o aumento geral da riqueza de uma sociedade.

A organização das economias de mercado tem como elemento essencial a existência de direitos de propriedade seguros que fundamentem o intercâmbio gerador de riqueza. A segurança e certeza dos direitos de propriedade permitem que os indivíduos desenvolvam atividades produtivas socialmente úteis que possam lhes gerar benefícios próprios e satisfazer as necessidades humanas por meio do mercado. Quando pendem incertezas sobre os direitos de propriedade, que podem facilmente ser questionados e implicar surpresas aos agentes econômicos, observa-se uma elevação nos riscos das transações econômicas, inibindo, conse-

⁴⁸ RICARDO DIP elenca algumas razões de existência da propriedade privada, segundo a filosofia de São Tomas de Aquino e a análise que ele faz da questão na Suma Teológica: “disse ele [o filósofo] que o poder de gestão e de disposição das coisas exteriores é lícito ao homem e, além dos três motivos que elencou ali em favor dessa licitude, razões adicionais podem ainda alinhar-se a seu pensamento, como *inter alia*, a) o fomento da inclinação criadora dos homens no âmbito econômico, b) a satisfação de uma expectativa de segurança familiar, c) o favorecimento da estruturação natural da sociedade política, d) a repartição do poder na sociedade, e) a garantia das liberdades concretas” (2005, p. 147-148). Interessante notar que, quando São Tomas de Aquino refere-se à propriedade privada como direito natural, ele trata tão somente do poder que os homens têm de usá-la, ou seja, ela se legitima pela exploração efetiva em prol das necessidades humanas.

quentemente, a atividade empreendedora. Isso reduz a produção de riquezas e diminui o fluxo de trocas.

Como o registro de imóveis atua na definição, atribuição e proteção dos direitos de propriedade sobre bens imóveis ele opera como lastro dos intercâmbios econômicos, já que reduz os riscos jurídicos relativos às transações imobiliárias. Além de garantir a segurança jurídica do direito de propriedade, o registro imobiliário tem outra função econômica, qual seja ele atua como redutor dos custos de transação (GONZÁLEZ, 2002).

Como se sabe, nas economias reais, a alocação dos recursos não se dá com a máxima eficiência, como previam os modelos neoclássicos de competição perfeita. O fator que mede a diferença entre a alocação potencial e a efetiva dos recursos é dado pelos custos de transação, que são dispêndios secundários existentes em qualquer operação econômica e que não se voltam a sua finalidade alocativa primária. Quanto maiores são os custos de transação, menos atrativa se torna a transação, a ponto da sua realização implicar mais perdas do que se teria caso o capital permanece inaplicado. Assim, quanto maior forem os custos de transação, menor será o fluxo do intercâmbio econômico, diminuindo o crescimento econômico e a prosperidade em geral.

Com base nessas premissas, a finalidade de qualquer sistema institucional, regulador da atividade econômica, é promover mecanismos redutores dos custos de transação (GONZÁLEZ, 2002, p. 16)⁴⁹. No gênero de custos de transação, elencam-se essencialmente as seguintes espécies: custos de informação, custos de negociação e custos de vigilância dos acordos. Dentre estes, o de maior expressividade, que está associada a uma falha de mercado, é o custo de informação cuja origem reside na assimetria informativa existente entre os agentes econômicos. Essa assimetria provoca as incertezas e gera grande parte dos riscos envolvidos em uma transação.

Nesse sentido, o registro imobiliário, como repositório oficial das informações jurídicas relevantes sobre bens imóveis, supre essa assimetria, fornecendo aos possíveis adquirentes

⁴⁹ Na conclusão de FERNANDO GONZÁLEZ: “Posto que a hipótese do mercado perfeitamente competitivo do modelo neoclássico é a que consegue uma ótima alocação de recursos e, por hipótese, uma eficiência máxima, e posto que os custos transacionais, tal como os expressamos, medem a diferença existente entre a alocação efetiva e potencial dos recursos, somos forçados a concluir que a finalidade essencial de todo sistema institucional consiste em reduzir o máximo possível os custos transacionais e especialmente seu componente subjacente fundamental - os custos de informação ou incerteza. Pois bem, os sistemas de segurança jurídica cautelar ou preventiva são em geral instituições surgidas precisamente com essa finalidade”. (2002, p. 16). Na mesma linha, escreve BENITO ARRUÑADA: “Para reduzir os custos de intercâmbio, empregam-se numerosos mecanismos. Entre eles destacam-se as instituições jurídicas, que tornam possível a existência e a contratação de direitos da propriedade sobre os bens imóveis. A função dessas instituições – fundamentalmente, o direito imobiliário e o registro – é a de proteger os direitos de propriedade e reduzir as assimetrias informativas entre os protagonistas dos intercâmbios” (2004, p. 140).

grande parte, senão todas as informações que eles precisam para fundamentar a decisão de praticar ou não uma operação econômica, bem como subsidiá-los no cálculo do preço justo do bem imóvel, considerando todos os gravames e riscos que sobre esse recaem. Esse é o sentido econômico próprio da segurança jurídica dinâmica.

Além dos custos de informação, o registro de imóveis atua também como alocador dos chamados custos de vigilância dos acordos, nesse caso, dos direitos inscritos. Isso porque, para quem ingressou na titularidade de um direito de propriedade e precisa empreender esforços para proteger o direito adquirido, basta que se promova a inscrição do seu direito no registro para que ele adquira eficácia registral própria e fique resguardado contra investidas jurídicas de terceiros (ressalva-se que, nas transmissões *inter vivos*, o direito real somente surge com o ato de registro que tem, portanto, eficácia constitutiva; logo, antes do registro, não existe sequer direito real a ser vigiado). Assim, a vigilância transforma-se em proteção institucional e a registo mistura-se com o próprio direito de propriedade⁵⁰. Esse é, por sua vez, o sentido econômico da segurança jurídica estática.

Os efeitos redutores dos custos de transação são conseguidos por meio da publicidade registral promovida pelo registro imobiliário. Isso ocorre porque as exigências de segurança estática e dinâmica da propriedade imobiliária perpassam invariavelmente mecanismos de publicidade. Ou seja, sendo o direito real por excelência, a propriedade será bem tutelada e, portanto, segura, quando a todos é permitido saber o conteúdo e a delimitação da situação jurídica de todos os bens imóveis integrantes território nacional, bem como a identidade dos legítimos titulares e a existência de possíveis gravames (GONZÁLEZ, 2002).

Assim, os registros promovem a publicidade das informações jurídicas sobre os bens imóveis, jungidas de fortes efeitos específicos, que garantem aos usuários do sistema registral a segurança jurídica estática e dinâmica do direito de propriedade *lato sensu*. Na esfera econômica, isso reflete na diminuição dos custos de transação relativos aos bens imóveis, contribuindo, portanto, para o fomento do mercado de crédito imobiliário, que melhora os níveis de crescimento econômico e aumenta a riqueza em geral da sociedade. O seguinte trecho de FERNANDO GONZÁLEZ fixa bem a ideia da função econômica dos registros imobiliários:

Os Registros são a parte do sistema de segurança pública preventiva que tem como função facilitar as transações mediante a publicidade de seus documentos ou direitos, segundo o sistema de que se trate. Reduzem assim as assimetrias informativas, protegem os direitos de propriedade e esclarecem aos contratantes em potencial quem são os titulares de cada direito, de tal modo que a contratação se torne mais

⁵⁰ Deve-se observar, no entanto, que, no sistema registral imobiliário brasileiro, a proteção institucional do direito inscrito não é absoluta, já que aqui não se adota o princípio da fé-pública registral, como ocorre no sistema espanhol, nem o modelo abstrato do sistema alemão de presunção absoluta em favor do registro, mecanismos aptos a blindar quase que inteiramente o direito inscrito contra fatos extrarregistrais que poderiam afetá-lo.

fácil e segura a todos, *em maior ou em menor medida, segundo o projeto de cada sistema registral* (2002, p. 20).

Por conseguinte, percebe-se o qual importante é o registro imobiliário no quadro geral das instituições de tutela da segurança jurídica. A compreensão das suas relevantes funções, por sua vez, serve como forte instrumento de guia ao se analisar o processo de funcionamento interno do registro, em que pese o estudo do instituto da qualificação registral, ponto fulcral para o qual conflui toda a atividade registral. A essencialidade deste instituto, que será analisando em pormenores nos capítulos seguintes, reside no efeito de controle sobre as barreiras de entrada do registro, que, somente quando são respeitadas, assegura a coerência das informações registrais e a produção, sem contradições, da eficácia registral específica responsável por fornecer a segurança jurídica dos direitos inscritos. Assim, o ato de qualificação deve ser praticado pelo registrador de imóveis, tendo em vista as funções do registro e se elas estão sendo cumpridas ou não.

2. A QUALIFICAÇÃO REGISTRAL

Desde o surgimento do Registro do Vigário no Brasil em 1854, que não ostentava o caráter de registro jurídico adotado pelo atual sistema registral imobiliário, cujo predecessor foi o Registro Geral de 1864, ao vigário encarregado da reginação era atribuído o dever de qualificação, porém de forma incipiente. Ele deveria conferir as duas declarações de posse, apreciando se elas se achavam iguais e se seguiam os requisitos regulamentares (art. 101 do Decreto nº 1.318 de 1854). Caso contrário, ele poderia devolvê-las, explicitando aos interessados a forma de elaboração das declarações (art. 102).

O mesmo dever de qualificação foi reproduzido nas leis e regulamentos do registro de imóveis nos períodos subsequentes, em 1864, 1890, 1928, 1939 e na atual Lei de Registros Públicos de 1973. O princípio básico era de que é permitido ao registrador questionar a aptidão registrária do título apresentado, tendo como base todas as prescrições normativas sobre o tema. Em outras palavras, a função do registrador não se resumia ao mero arquivamento de documentos, sendo que ele desempenhava verdadeira atividade jurídica. Por tal motivo, afirmar RICARDO DIP que:

“é da tradição do direito brasileiro conferir ao registrador a tarefa de apreciar e decidir, concretamente, acerca de uma inscrição que lhe é demandada. Isso afasta o registrador de uma atuação meramente executiva e subalterna, para engastá-lo numa dimensão jurídica e independente, enquanto no plano decisório” (2005, p. 164).

Assim, a função qualificadora do registrador está conectada historicamente ao desenvolvimento da instituição registral no Brasil, pelo que se pode observar um aprofundamento institucional no desempenhar dessa função ao longo dos anos. A atual Lei de Registros Públicos, por exemplo, apesar de ter sido bastante omissa no tema da qualificação registral, abandonou a forma consagrada nos regulamentos anteriores, que afirmavam que o registrador, após receber o título, devia verificar a legalidade e a validade do título, e adotou a forma vaga e difusa de “havendo exigência a ser feita, o oficial indicá-la-á por escrito” (art. 208 da LRP) (DIP, 2005, p. 164).

Isso demonstra que os requisitos qualificáveis para a inscrição de um título não se resumem à avaliação da legalidade e validade do título, apesar de que, em qualquer caso, a legitimidade das exigências do registrador depende da observância do princípio da legalidade. Assim, no âmbito cognitivo da qualificação registral incluem-se a análise de todos os princípios registrares aplicáveis ao caso, os interesses extrarregistrais exigidos por lei para a inscrição, a plena validade (exceção ao caso peculiar da anulabilidade) e eficácia do ato dispositivo,

entre outros casos de requisitos próprios de inscrições especiais (e.g., loteamento, condomínio edilício, incorporação imobiliária etc.).

Visto brevemente o panorama geral que contextualiza o instituto da qualificação registral, passemos, nos tópicos seguintes, a definir seu conceito específico, analisar sua natureza jurídica, discorrer sobre suas características, função e objeto, expor os diversos elementos que compõe a chamada dimensão jurídico-axiológica do ato de qualificação, e, ao fim, apresentar seu procedimento e falar sobre a suscitação de dúvida registrária.

2.1. Conceito

Em sentido comum, qualificação refere-se ao ato de qualificar, ou seja, classificar, avaliar a aptidão de algo em ordem a determinado fim. Diz-se que algo é qualificado quando ele tem as qualidades necessárias para alcançar certas finalidades. Trata-se da verificação da potência de um ente (DIP, 2005, p. 167).

Em sentido jurídico, a qualificação pode ter, pelo menos, duas acepções. A primeira seria a qualificação jurídica *tout court*, e a segunda, a qualificação jurídica em ordem a um fim específico. Nesta última, reside a qualificação registral.

A qualificação jurídica *tout court* consiste na avaliação da juridicidade de um ente tendo em vista a ordem jurídica incindível. É uma apreciação de fatos sob o recorte do sistema jurídico. Em outras palavras, olha-se para um ente por meio das lentes da juridicidade, dadas pelas regras ou princípios jurídicos. O objeto dessa avaliação são os suportes fáticos concretos, suficientes ou insuficientes para sofrer a incidência de determinada norma jurídica.

Por exemplo, a operação econômica de troca de determinado bem por dinheiro é, em regra, qualificada pela ordem jurídica como negócio jurídico de compra e venda. Dessa qualificação jurídica, deriva-se uma série de consequências jurídicas quanto aos possíveis comportamentos jurídicos esperados dos partícipes e tuteláveis pelas instituições de aplicação do direito. Assim, sendo a compra e venda com execução diferida, por exemplo, é jurídico (no sentido de tutelável pelo direito) que uma parte se abstenha de cumprir sua prestação se a outra parte ainda não o fez (exceção do contrato não cumprido), ou, de que, descobrindo-se que o bem não era de propriedade do vendedor, que o comprador lhe cobre perdas e danos. Tudo isso são desdobramentos da qualificação jurídica inicial de uma operação econômica como sendo um contrato de compra e venda.

Como se vê, a qualificação jurídica *tout court* é uma operação mental preliminar a todo sujeito que proceda a uma análise de algo sob o viés jurídico. Ela é rotineiramente realiza-

da por advogados, juízes, juristas, notários, registradores, pessoas em geral etc. Não se tem a sua vinculação a um fim jurídico específico, podendo se destinar a finalidades das mais diversas (preceptiva, didática, contemplativa etc.).

A segunda acepção, por outro lado, é mais específica e está diretamente relacionada a uma finalidade jurídica especial. Em todos os casos em que se dá esse tipo de qualificação, se faz, preliminarmente, uma qualificação jurídica *tout court*, pois o objeto de apreciação deve ser jurídico por estar relacionado a um fim jurídico, mas avança-se, afunilando-se os critérios qualificatórios em função de um fim específico. Nessa acepção, se inclui, por exemplo, a qualificação judicial (em ordem a aplicação jurisdicional do direito), qualificação notarial (em ordem a formalização notarial de um fato jurídico), qualificação registral (em ordem a inscrição de um título para produzir os efeitos da publicidade registral).

Por conseguinte, a qualificação registral imobiliária compõe essa segunda acepção do termo. O seu conceito, nesse sentido, estará relacionado com a apreciação de algo em vista de um fim jurídico específico. Esse fim não poderá ser outro que o da própria instituição registral imobiliária, qual seja, a publicidade registral imobiliária, realizadora da segurança jurídica estática e dinâmica do direito de propriedade privada. Assim, o objeto da qualificação é avaliado em vista da sua aptidão para adentrar o mundo registral e gerar os efeitos da publicidade em outras palavras, ser ou não inscrito no álbum registral.

Esse breve raciocínio que traçamos, pode ser resumido, no clássico conceito de qualificação registral imobiliária dado por RICARDO DIP (2005, p. 168), segundo o qual, “diz-se qualificação registral (imobiliária) o juízo prudencial, positivo ou negativo, da potência de um título em ordem a sua inscrição predial, importando no império de seu registro ou de sua irregistracão”.

Outros doutrinadores, ao conceituar a qualificação registral, tendem a reforçar mais o aspecto dos critérios legais de aptidão para a inscrição do que propriamente a peculiaridade do ato em si, associando a função qualificadora à incidência do princípio da legalidade. Por exemplo⁵¹, FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO, para o qual:

Qualificar, em direito registral imobiliário, é determinar se o ato ou contrato (título tanto em sentido formal como material), apresentado ao registro de imóveis, reúne os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico para sua validade e para sua eficá-

⁵¹ No mesmo sentido, o conceito dado por ANGEL CRISTÓBAL MONTES: “constitui, pois, a qualificação dos títulos apresentados à inscrição, o instrumento pelo qual cobra efetividade o princípio de legalidade (ingresso reservado aos títulos que reúnam todos os requisitos legais), uma vez que, mediante aquela, os títulos defeituosos são rechaçados do registro definitiva ou provisoriamente” (2005, p. 280).

cia em face de terceiros, com a finalidade de que somente tenham acesso, e, portanto, proteção do sistema, os títulos válidos e perfeitos (2008, p. 3, tradução nossa)⁵².

O mérito do conceito de RICARDO DIP, no entanto, é ressaltar a peculiaridade da qualificação registral como ato de prudência. Essa parte é essencial para definir todo o regime jurídico do instituto da qualificação registral a partir de uma perspectiva filosófica⁵³ fixada na realidade dos entes. Um ato de prudência implica uma decisão, precedida de uma deliberação e de um juízo, que aplica exigências de princípios universais em situações particulares da vida prática que demanda uma ação humana, ou seja, seu ato final se perfaz no agir. Esse ato final tem natureza preceptiva, dando-se o nome de comando ou império, pois envolve a atuação de algo no mundo e não meramente a manifestação de uma opinião ou conjectura (DIP, 2005, p. 169).

Esse ponto da natureza filosófica da qualificação nos permite compreender como o saber registral, que se manifesta por este ato realizador de grande parte da atividade e da entelégia do registro de imóveis, é um saber eminentemente atrelado à razão prática, pois sempre está vocacionado a atribuir o jurídico em uma situação, ou seja, em um caso concreto e irrepetível. Esse ato de atribuição envolve-se com a própria justiça, enquanto virtude ética que se revela no agir e que, no registro de imóveis, se manifesta sob o aspecto da determinação do *id quod certum est*, ou seja, atribuição de certeza jurídica (DIP, 2005, p. 565). Esse recorte da atividade registral decorre da sua própria finalidade que é garantir a segurança jurídica, ou seja, o que é certo (sob o aspecto de ausência de dúvida) segundo determinado regime formal pré-estabelecido.

A compreensão da qualificação registral enquanto decisão prudencial tem inúmeras consequências na interpretação do regime jurídico deste instituto. Por exemplo, como abordado no Capítulo 1 (item 1.3.3), se a função registral se realiza por meio da qualificação registral, que, por sua vez, é ato de prudência, seria contrário a essa realidade a ausência de independência jurídica do registrador de imóveis ao exercê-la, pois nenhuma decisão prudencial pode ser tomada sob a eminência de represália ou por deferência a uma autoridade superior. Nesses casos, o ato passaria a ser um mero fazer e não um agir, já que se estaria simplesmente executando ordens cujo conteúdo imperativo fora tomado por outro. A necessidade de qualificar todos os títulos apresentados, caso a caso, é outra decorrência desse entendimento, pois

⁵² No idioma original: “Calificar, en Derecho Hipotecaria o registral, es determinar se e lacto o contrato (título tanto em sentido formal como em sentido material), presentado al Registro de la Propiedad, reúne o no los requisitos exigidos por el ordenamento jurídico para su validez y para sua eficacia frente a terceros, com la finalidad de que sólo tengan acceso, y por tanto la protección del sistema, los títulos válidos y perfectos”.

⁵³ Essa perspectiva se pauta pelo estudo dos saberes jurídicos e, sob o aspecto da virtude da prudência, no estudo das obras de ARISTOTÉLES e SÃO TOMÁS DE AQUINO, exímios intérpretes da teoria das virtudes.

respeita a singularidade do contingente que se manifesta a cada vez e que nunca é idêntico a ponto de receber uma decisão equivalente determinada *a priori*.

Visto o conceito específico de qualificação registral, passaremos no tópico seguinte a analisar a natureza deste ato sob o viés da ordem jurídica nacional, sem perder de vista a contribuição da doutrina estrangeira para a compreensão dessa natureza específica e as consequências daí advindas.

2.2. Natureza jurídica

A busca pela natureza jurídica objetiva encontrar a essência dos institutos de acordo com a ordem jurídica em que estão inseridos, derivando disso seus caracteres essenciais e acidentais que os aproximam ou os distinguem de outros institutos. Pelo seu fundamento primeiro ser a ordem jurídica posta, a natureza jurídica pode variar bastante de um ordenamento a outro, refletindo as escolhas políticas de cada povo na construção do seu sistema jurídico.

A função qualificadora do registrador de imóveis pode ser reconduzida a um instituto jurídico específico que torna peculiar a função registral imobiliária, distinguindo-a das demais funções públicas assemelhadas. Pela proximidade entre a qualificação registral e o ato de registro em si mesmo considerado, a natureza jurídica daquela se estende *mutatis mutandis* a este. A distinção entre tais atos será analisada no tópico seguinte.

Antes disso, no entanto, discorreremos algumas linhas sobre a posição em que a função qualificadora do registrador de imóveis ocupa, na ordem jurídica brasileira, em relação às demais funções públicas, tendo como ponto de referência as categorias de poder jurisdicional, administração pública e jurisdição voluntária.

É pressuposto da discussão da natureza jurídica da função qualificadora, o fato desta função ser eminentemente pública, já que integra a função pública registral imobiliária. Uma vez reconhecido esse viés público, parte-se a análise para perquirir em qual das diversas categorias de direito público melhor se encaixaria a função qualificadora. É nesse seara, em que a doutrina busca aproximar a qualificação registral daquelas três categorias acima apresentadas. Em outras palavras, pergunta-se se a qualificação registral tem caráter jurisdicional *stricto sensu*, caráter administrativo ou de ato de jurisdição voluntária, ou, ainda, se ela residiria em uma categoria *sui generis*, distinta das demais.

A primeira aproximação da função qualificadora, com o poder jurisdicional, teve respeitados defensores em Espanha em fins do século XIX e início do século XX, mas hoje se encontra superada (LACRUZ BERDEJO, 1979, p. 100). Há fortes diferenças entre a função regis-

tral e a jurisdicional que infirmam tal aproximação, e mesmo seus defensores pontuavam exceções mais ou menos extensas. A jurisdição tem como caractere essencial a existência de uma lide, ou seja, um conflito qualificado de interesses que é submetido, pelas partes, à resolução imparcial pelo Estado-juiz. CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO conceituam jurisdição como sendo:

(...) uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado (2009, p. 147).

Desse conceito saltam duas características da jurisdição: a substitutividade e o escopo de atuação do direito objetivo. A principal diferença entre a função registral e a jurisdicional é que naquela não há qualquer lide que precise ser composta. O particular interessado no registro do seu título busca tutelar seu direito subjetivo por meio do sistema de publicidade registral, cabendo ao registrador avaliar, segundo a ordem jurídica vigente, se o título possui os requisitos necessários para ser inscrito e receber a eficácia registral específica. O compromisso do registrador é para com a higidez do sistema registral, ele não substitui os particulares na composição de qualquer conflito e suas decisões não tem foro de definitividade como tem as resoluções jurisdicionais.

Todavia, podem-se visualizar algumas semelhanças não essenciais entre a função registral e a jurisdicional, por exemplo, a independência jurídica e a imparcialidade de juízes e registradores, a tutela imediata de interesses particulares (predominantemente), o caráter jurídico das suas funções etc. Isso, no entanto, não é suficiente para concluir que a função do registrador é jurisdicional.

A segunda aproximação, do caráter administrativo da função registral, é mais proeminente, contando com muito defensores nos dias atuais, influenciando fortemente a regulamentação do art. 236 da CR, feito pela Lei nº 8.935/1994 (DIP, 2005, p. 180-183). Essa concepção está muito ligada à teoria do caráter residual do poder executivo, dentre os poderes do Estado, de forma que, o que não é jurisdição nem legislação, seria atividade administrativa. É esse pressuposto que funda, por exemplo, as lições de GUIDO ZANOBINI sobre a administração pública do direito privado como gênero que conglomerava toda a atividade administrativa por meio da qual uma autoridade pública (administrativa e, às vezes, judicial) intervém na formação de um ato jurídico dos particulares, como nos relata LACRUZ BERDEJO (1979, p. 91-92). A categoria de atividade administrativa, construída nesses termos, tem forte caráter explicativo, porém de realidades muito heterogêneas e de difícil recondução *in totum* ao regime jurídico administrativo sem que se tenha de abrir exceções bastante substanciais. Para se explicitar a

natureza jurídica da função registral de forma mais precisa, deve-se ir mais a fundo. Para tanto, analisaremos o conceito de atividade ou função administrativa, cotejando-o, posteriormente, com a função registral.

A administração pública sob o aspecto objetivo, ou seja, a atividade ou função administrativa, é definida por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO como sendo:

(...) a função que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, exerce na intimidade de uma estrutura e regime hierárquico e que no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser desempenhada mediante comportamentos infralegais ou, excepcionalmente, infraconstitucionais, submissos todos a controle de legalidade pelo Poder Judiciário” (2012, p. 36).

Esse conceito parte de um critério objetivo formal de definição, pois analisa a função administrativa sob um aspecto dado pelo próprio direito posto, com atenção à ordem jurídica brasileira. Assim, dois caracteres ressaltam para distinguir a função administrativa das demais funções públicas, qual seja: (a) a presença do Estado, como pessoa jurídica de direito público estruturada constitucionalmente e vocacionada à consecução de determinadas finalidades públicas; (b) a forma de exercício no seio de uma estrutura própria de regime hierárquico. O rol de atividades administrativas que se encaixam no conceito acima é dos mais diversos e, mais uma vez, dependerá do direito positivo, sempre estando relacionado, de forma imediata, ao interesse público primário ou secundário posto sob a égide da legalidade. Nesse rol se encontram, por exemplo: fomento de atividades privadas, prestação de serviços públicos, polícia administrativa, regulação e intervenção no domínio econômico (DI PIETRO, 2011, p. 55-57).

A função registral imobiliária é exercida por delegação do Estado, que é o seu titular, a uma pessoa natural, previamente habilitada para tanto, e seu exercício, tendo ela sido caracterizada pela Constituição Federal como serviço público, está submetida à fiscalização pelo Poder Judiciário. Entretanto, a forma de exercício não ocorre por meio de uma estrutura hierarquizada, sendo que o registrador não integra a Administração Pública. Na relação entre o registrador e o Estado não há subordinação hierárquica, havendo controle ou regulação, mas com respeito à independência jurídica reconhecida àquele. Por fim, a finalidade da função registral é para atender interesse privado imediato e, somente mediatamente, interesse público, de forma similar à função jurisdicional (predominantemente).

Além dessas distinções, é possível observar algumas inadequações do regime jurídico administrativo, sobretudo na parte relativa ao ato administrativo, em relação à função qualificadora, consubstanciada no ato jurídico de qualificação e a posterior inscrição no livro de registro. Uma delas está relacionada com a possibilidade da Administração Pública revogar ou anular os atos por ela praticados, seja por motivo de conveniência ou oportunidade, seja quando eles estejam eivados de vícios que os tornem ilegais, respectivamente (DI PIETRO,

2011, p. 238-240). Esse entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência do STF na Súmula nº 473⁵⁴. A justificativa para esse poder da Administração reside na supremacia do interesse público e no princípio da legalidade, aplicando-se, inclusive, a atos administrativos que concedam vantagens a particulares, desde que atendido o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Em relação aos atos de registro e averbação praticados pelo registrador de imóveis, essa possibilidade não existe absolutamente. No direito hipotecário espanhol isso se deve ao princípio da intangibilidade dos assentos, positivado no artigo 1º, parágrafo terceiro, da Lei Hipotecaria de 1946 (LH), segundo o qual “os assentos do Registro (...), enquanto se refiram aos direito inscritíveis, estão sob a salvaguarda dos Tribunais e produzem todos os seus efeitos desde que não se declare sua inexatidão nos termos da lei” (tradução nossa)⁵⁵ (LACRUZ BERDEJO, 1979, p. 121-122). No direito brasileiro, esse princípio encontra-se positivado, de forma indireta, no § 2º do art. 1.245 do CC, segundo o qual: “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”. Em outras palavras, somente o Poder Judiciário, por meio de ação própria, pode decretar a invalidade do registro. A única exceção a essa regra, que não altera a lógica do sistema, é a possibilidade de decretação da nulidade de pleno direito do registro (e não do título) na via administrativa, pelo juízo censório (art. 214 LRP).

Assim, uma vez praticado o ato de registro *lato sensu*, com prévia qualificação positiva feita pelo registrador de imóveis de forma independente, o assento permanece eficaz e oponível a todos, podendo ser desconstituído, em regra, somente pelo Poder Judiciário no exercício da função jurisdicional. Essa lógica protetiva do assento decorre do fato de que, por trás do álbum registral, jazem direitos subjetivos de particulares, que não podem ser atacados sem respeito ao devido processo de direito. Ou seja, permitir que se inflija os assentos registrais ao alvedrio é atentar contra as liberdades concretas dos indivíduos garantidas por meio da publicidade do direito de propriedade privada. E essa proteção é oponível, inclusive, em face da Administração Pública. Nas palavras de LACRUZ BERDEJO:

(...) uma característica dos assentos registrais fundamental para marcar a distância entre o Registro e a Administração: esta, como qualquer outro sujeito, há de respei-

⁵⁴ STF, Súmula nº 473: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

⁵⁵ No idioma original: “Los asientos del Registro (...), en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley”.

tar tais assentos enquanto não se declare sua inexatidão pelos tribunais competentes. (...) Na verdade, em nenhum caso tem a Administração Pública, em via administrativa, um específico direito de anular um assento registral: frente ao Registro, (...) [ela] tem o mesmo trato que um particular, a mesma disponibilidade (relativa) dos assentos de que é titular e a mesma inacessibilidade aos assentos cujo titular é outro sujeito. (1979, p. 121-122) (tradução nossa)⁵⁶.

Observe que a peculiaridade da função registral, sobretudo a sua íntima ligação com os direitos civis privados e a sua vocação última para com a segurança jurídica, demanda que os atos praticados pelo registrador permaneçam sob a tutela especial dos Tribunais, sendo estáveis e tendentes à perenidade. Essa realidade se choca frontalmente com o regime jurídico do ato administrativo, cujo escopo de realização do interesse público permite maior maleabilidade em face da mudança das circunstâncias segundo a interpretação que o gestor público tem de cada caso e desde que se respeite o quadro legal.

Outro ponto de distinção reside no impulso inicial para a atuação da autoridade administrativa e do registrador de imóveis. A atuação da Administração, por suas próprias finalidades, se dá por moto próprio, ou seja, independe de instância dos interessados, sendo, a própria pessoa administrativa considerada interessada no atingimento do interesse público visado, ou seja, não há, nem se exige que haja, imparcialidade, sem prejuízo, é claro, da impessoalidade. Nesse ponto, os registros públicos se aproximam mais da função jurisdicional, pois estão vinculados a interesses privados imediatos, cuja satisfação depende de instância da parte e cujo atuar deve ser feito por sujeito imparcial e desinteressado no resultado final.

Por outro lado, há aspectos da atividade do registrador, que não o exercício da função qualificadora e de registo, em que o regime jurídico administrativo surge com mais nitidez, sobretudo nos aspectos regulatórios. Por exemplo, todas as questões de direito registral formal aí se incluem, pois, sendo os registros públicos considerados como modalidade de serviço público, segundo mandamento constitucional, a forma de sua prestação deve estar ligada a questões de direito público, mesmo que o objeto material da sua atuação sejam interesses privados. Essa área é chamada por RICARDO DIP de direito administrativo registral, englobando as seguintes questões de direito organizatório e procedimental:

- (a) aos tipos de gestão registral, (b) à unidade ou pluralidade dos registros, (c) à competência, (d) à localização, (e) ao horário de funcionamento e de atendimento, (f) à unidade orgânica (ou critério fundamental de inscrição), (g) aos livros, (h) à titulação inscritevel, (i) à técnica de inscrição, (j) à investidura (ou acesso funcional),

⁵⁶ No idioma original: “(...) una característica de los asientos registrales fundamental para marcar la distancia entre el Registro y la Administración: esta, como cualquier otro sujeto, ha de respetar tales asientos en tanto no se declare su inexactitud por los tribunales competentes. (...) En realidad, en ningún caso tiene la Administración, em vía administrativa, un específico derecho a anular el asiento: frente al Registro, (...) tiene el mismo trato que un particular, la misma disponibilidad (relativa) de los asientos de que es titular y la misma inaccesibilidad a los asientos cuyo titular es otro sujeto”.

tanto do registrador quanto de seus auxiliares, (k) à remuneração, (l) à corporação, (m) ao controle, incluso disciplinar, (n) à desinvestidura (2010, p. 30).

É sobre tais temas em que recai o rol da competência regulatória atribuída ao Poder Judiciário, incluindo poderes regulamentares e sancionatórios, e cujo escopo principal é a garantia da regularidade e da continuidade da prestação do serviço público registral imobiliário (DIP, 2005, p. 183). Entretanto, sob o aspecto material do direito registral, onde reside a qualificação registral e o ato de registro em si mesmo considerado, o regime jurídico administrativo torna-se inadequado, como visto nos exemplos dados acima. Isso não quer dizer que a atividade deixa de ser pública, mas somente que ela não integra o rol das funções administrativas, segundo definido por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO.

Por conseguinte, pode-se afirmar, que o ato jurídico que encerra o juízo qualificador e o ato jurídico da inscrição do título que lhe segue não são atos administrativos, mas atos jurídicos de direito público em sentido amplo.

A terceira aproximação, por sua vez, com o conceito de jurisdição voluntária, encerra mais questões de ordem classificatória e de distinção de espécies integrantes de um mesmo gênero do que propriamente analisa a materialidade da função registral dentro do rol das funções públicas. Mesmo assim, é possível identificar distinções de regime jurídico entre os atos de jurisdição voluntária e os atos registrais, o que recomenda que se infirme essa aproximação.

A jurisdição voluntária reside na fronteira entre a jurisdição e a administração e sua existência está relacionada com questões históricas. O seu objeto próprio são os interesses privados, mesmo que, em alguns casos, se vislumbre com maior ou menor nitidez a realização de algum interesse público, porém, sempre mediato. Tratam-se de negócios privados ou situações jurídicas de direito privado em cuja formação, modificação ou extinção intervém uma autoridade judiciária seja por escopo preventivo, seja constitutivo (MARQUES, 2000, p. 217-218). Essa exigência de intervenção de um juiz de direito, que consiste em verdadeira limitação à autonomia privada, se justifica pela peculiar relevância de alguns interesses privados, e.g., alguns de direito de família e a tutela dos incapazes, e em razão das garantias de independência e idoneidade que recaem sobre a magistratura (MARQUES, 2000, p. 143).

Assim, o que caracteriza e distingue a jurisdição voluntária não é propriamente o seu objeto, mas a autoridade a quem ela é atribuída como função. Nas palavras de JOSÉ FREDERICO MARQUES (2000, p. 96): “A jurisdição voluntária é apenas uma espécie dessa tutela administrativa, que das demais se distingue *ratione auctoritatis*, isto é, por estar atribuída a órgãos do Poder Judiciário”. Daí, o autor assinala a diferença existente entre os atos de jurisdição

voluntária e às funções notarias e de registros públicos, que tem objetos assemelhados, mas não são exercidas por autoridades judiciárias.

Para além dessa distinção em razão da autoridade praticante do ato, que parece ser de pequena importância, observam-se algumas diferenças de regime jurídico, que, por sua vez, refletem um indício de especificidade material e teleológica da função registral em relação aos atos de jurisdição voluntária.

Por exemplo, são características dos procedimentos de jurisdição voluntária: (a) a inexistência de coisa julgada material; (b) aplicação flexível do princípio da legalidade, com possibilidade de decisão baseada na equidade; (c) inquisitorialidade no campo das provas (LACRUZ BERDEJO, 1979, p. 106). Dentre essas características, somente a primeira é concordante com o regime jurídico da função registral. Quanto às demais, observa-se flagrante incompatibilidade: primeiro que a observância do princípio da legalidade estrita é uma exigência da própria finalidade da publicidade registral, que é a segurança jurídica, inatingível em regime que permitisse a determinação equitativa do direito e a busca incessante da *res justa* em detrimento da *res certa*; segundo que o registrador é sujeito imparcial, cuja atuação se dá predominantemente de forma passiva em relação à realidade extrarregistral, com o intuito de impedir que surjam comprometimentos à sua independência jurídica e de que ele foque a qualificação registral nas exigências formais documentárias, em prol, novamente, da segurança jurídica.

Em outras palavras, com a devida vênia às opiniões contrárias, percebe-se que a aproximação da função registral com a jurisdição voluntária é inadequada e imprecisa, seja no aspecto da autoridade que as desempenha, seja em relação às exigências peculiares do exercício de cada uma dessas funções públicas. Pela aproximação do objeto de que cuida cada uma delas, é possível identificar um gênero próximo que as abarcaria. Esse gênero seria o da administração pública do direito privado, categoria que engloba todas aquelas funções públicas cujo objeto imediato são interesses privados e que não adotam estritamente o regime jurídico administrativo, peculiar das funções administrativas em sentido estrito, mas regimes específicos de direito público a depender das exigências de cada uma.

Logo, percebe-se que a função qualificadora apresenta semelhanças e diferenças com cada uma das demais funções públicas acima expostas: a jurisdição contenciosa, a administração pública e a jurisdição voluntária. Entretanto, ela não se identifica propriamente com nenhuma delas. Dessa forma, é forçoso concluir que a função qualificadora do registrador de imóveis integra uma categoria própria e específica. Nas palavras de CHICO ORTIZ:

(...) certo é que na função registral há algo dos três aspectos mencionados: de uma parte, sua atuação se assemelha à judicial, de outra, tem traços administrativos, e, por último, guarda certa semelhança com os atos de jurisdição voluntária. Se tem al-

go de todos quer dizer que não pode se enquadrar completamente em nenhum deles. (...) É possível configurar a qualificação de forma autônoma sem necessidade de enquadrá-la em instituições típicas? (1973, p. 584) (tradução nossa)⁵⁷.

Na construção dessa categoria específica, o autor sugere como ponto de partida o princípio geral segundo o qual os particulares têm direito (ou pretensão) à segurança jurídica, entendida não somente no aspecto da segurança do direito, garantida primordialmente pelos Tribunais, mas também sob o viés da segurança no tráfico, exercida essencialmente por meio da publicidade registral (CHICO ORTIZ, 1973, p. 584-585).

A análise que fizemos acima, ao cotejar a função registral com cada uma daquelas três outras funções, partiu desse princípio geral, pois considerou o bem específico do registro de imóveis e um regime jurídico compatível com a obtenção desse bem ou fim. Esse regime é de direito público, que não se confunde com o direito estatal, mas sua atuação é ordenada ao direito privado e às liberdades e garantias individuais (DIP, 2005, p. 185-187).

Assim, deve-se sempre visualizar no registrador de imóveis um garante de direitos dos particulares, de forma que o álbum registral somente possa ser atingido por uma determinação jurisdicional produzida em procedimento que atenda às exigências do devido processo de direito. E essa garantia se dá pelo viés da segurança jurídica, um dos aspectos de uma ordem justa, cujos termos formais e materiais são fixados pelo direito positivo. Por conseguinte, entendemos que todas as especificidades da função registral acima expostas lhe atribuem uma categoria própria *sui generis* dentre as demais funções públicas, que marcaria sua natureza jurídica.

2.2.1. Distinção entre o ato de qualificação e o ato de registro *lato sensu*

A atividade jurídica do registrador de imóveis tem como ponto alto o juízo prudencial da qualificação registral. Trata-se de um ato prévio ao registro e que tem suma importância, sendo responsável pela confiabilidade da publicidade registral que ocorre em momento posterior. Na maioria dos casos em que o ato de registro *lato sensu* é praticado, a qualificação registral positiva fica oculta, sobretudo na visão dos usuários do registro, pois a estes somente interessa o conteúdo do fôlio real acessível pela publicidade. Isso não acontece com a qualificação registral negativa que embasa a devolução do título, com as razões da recusa, ao seu

⁵⁷ No idioma original: “(...) cierto es que en la función registral hay algo de los tres aspectos señalados: de una parte, su actuación se asemeja a la judicial; de otra, tiene rasgos administrativos, y, por último, guarda cierta semejanza con los actos de jurisdicción voluntaria. Si tiene algo de todos quiere decir que no puede encuadrarse de lleno en ninguno de ellos. (...) Es posible configurar la calificación em forma autónoma sin necesidad de acudir a encuadrarla em instituciones típicas?”.

apresentante. Neste caso, fica evidenciada, inclusive formalmente, a realização do ato de qualificação, que é pressuposto da suscitação de dúvida.

Sob o aspecto da existência jurídica, a qualificação registral e o registro em si são considerados como atos jurídicos privativos do registrador de imóveis distintos um do outro. Assim, cada um dos atos apresenta um suporte fático distinto e surge no mundo jurídico com individualidade, inclusive sob o aspecto da sua validade e eficácia. Quando o registrador de imóveis pratica o ato de registro, sem exteriorizar formalmente o ato de qualificação registral positiva, isso não significa que esta não exista juridicamente, pois ela é uma preliminar necessária daquele ato e integra o seu suporte fático. Nesses casos, ocorre somente a não formalização escrita do ato de qualificação, que não é uma exigência da ordem jurídica brasileira para que esse ato exista e seja válido. Em outras palavras, a prática válida de um ato de registro *lato sensu* pressupõe a ocorrência de uma qualificação registral positiva, ambos sob a responsabilidade pessoal do registrador de imóveis.

Essa relação entre o ato de qualificação registral e o ato de registro *lato sensu* é bastante complexa e merece uma análise mais aprofundada, que foge aos limites deste trabalho. No entanto, sob o aspecto da natureza jurídica da qualificação registral, objeto deste tópico, deve ficar dito que, partindo de uma análise do ato jurídico no plano da existência, há distinção entre aquela e o ato de registro *lato sensu*. Por outro lado, considerando o regime jurídico da qualificação registral e a sua peculiaridade no seio do direito público e em comparação com as demais funções públicas, não há distinção entre ela e o ato de registro *lato sensu*, pois ambos integram a função pública registral imobiliária, que segue o mesmo regime jurídico peculiar analisado no tópico anterior.

2.3. Características

Analisando a qualificação registral e o bem específico da função registral imobiliária, a doutrina elenca algumas características daquele ato que ajudam a compreender o seu regime jurídico peculiar e a posição assumida pelo registrador de imóveis nesse contexto. São as seguintes: (a) juízo concludente, (b) obrigatório, (c) personalíssimo ou exclusivo, (d) independente, (e) motivado, (f) integral e (g) jurídico (DIP, 2005, p. 175-178; GÁLLIGO, 2008, p. 4-6).

Como juízo concludente se entende que a qualificação registral é ato decisório imperativo, ou seja, ela avalia conclusivamente a aptidão de um título em ser registrado e com base nesse juízo impera uma ação, qual seja a inscrição do título ou a sua rejeição. O império é o ato específico caracterizador da qualificação registral como ato prudencial, afastando-a da

mera especulação ou apreciação contemplativa da realidade. Esse ato imperativo que encerra o juízo prudencial singulariza uma exigência de segurança jurídica situada no caso concreto e direcionada à publicidade registral (DIP, 2005, p. 175). Nenhuma dessas consequências seria possível caso se admitisse que a qualificação registral fosse uma mera análise desprovida de ação. A qualificação registral em sentido próprio corresponde ao juízo imperativo e não ao procedimento ou à função (DIP, 2005, p. 176).

A obrigatoriedade da qualificação trata de uma exigência do próprio sistema registral que concentra na pessoa do registrador a responsabilidade por avaliar a inscritebilidade de um título e o seu potencial de receber os efeitos da publicidade registral sem lesar a segurança jurídica. Essa contrapartida consequencial demanda que a qualificação seja obrigatória a todos os títulos que pretendam ser inscritos, mesmo que sobre o mesmo tipo de caso já existir decisões anteriores do próprio registrador ou de juízes em sede de suscitação de dúvida, ou que o título já tenha sido qualificado por outra pessoa, por exemplo, o notário ou advogado que o elaborou (DIP, 2005, p. 177). Outra consequência dessa característica é que o registrador não pode se negar a decidir sobre determinado caso por qualquer motivo que seja, salvo as hipóteses de impedimento (GÁLLIGO, 2008, p. 5).

A forma de delegação pessoal que caracteriza o regime jurídico brasileiro da função pública registral imobiliária, bem como a própria natureza da qualificação registral como ato de prudência, exige que o juízo imperativo seja personalíssimo e exclusivo do registrador de imóveis, pessoa natural que recebe os poderes públicos de registo para atuar em determinada circunscrição territorial. Esse caráter personalíssimo está diretamente relacionado com a liberdade funcional do registrador no desempenho das suas funções e na formação da sua convicção profissional. Sendo assim, a delegação do juízo de qualificação a terceiros, bem como a consulta prévia ao juiz corregedor são incompatíveis com essa característica (DIP, 2005, p. 177; GÁLLIGO, 2008, p. 4).

Entretanto, segundo o estado atual do ordenamento jurídico brasileiro, não se pode afirmar que o ato jurídico de qualificação e o ato de registro *lato sensu* sejam personalíssimos, no sentido próprio desta palavra para o direito, qual seja a impossibilidade de que um ato seja praticado por outras pessoas, mesmo que por representação. De acordo com o art. 20 da LNR, o registrador de imóveis está autorizado a constituir prepostos outorgando poderes a estes para a prática de atos específicos integrantes da função registral que lhe fora delegada. Em outras palavras, é possível que a qualificação de um título ou o seu registro seja praticados por um preposto do registrador competente. Todavia, a responsabilidade pelas consequências dos atos que os prepostos praticarem em nome do registrador de imóveis recai inteiramente sobre

este, salvo a possibilidade de ação regressiva em face daqueles de acordo com as regras ordinárias da responsabilidade civil (art. 22 da LNR).

Ao lado do caráter personalíssimo da qualificação põe-se a independência jurídica do registrador ao praticá-la. Uma decisão prudencial que atenda aos ditames da segurança jurídica e esteja em consonância com os princípios registrais só pode ser tomada se o registrador tiver liberdade para atuar de forma independente, seguindo a sua consciência e o seu entendimento a respeito da melhor forma de desempenhar a sua função. Essa independência é equivalente a dos juízes de direito, cuja imparcialidade seria questionável caso ele atuasse sob temor ou influência de terceiros (DIP, 2005, p. 178). Dessa forma, ao praticar a qualificação registral o registrador não se submete a ordens de juízes, de outros registradores, de autoridades administrativas de qualquer escalão e não se vincula nem às próprias decisões que proferiu em casos anteriores similares (GÁLLIGO, 2008, p. 5).

Como contrapartida da independência e para evitar arbitrariedades, inadmissíveis em um Estado Democrático de Direito, surge outra característica da qualificação registral, qual seja a necessidade de motivação. Assim, pode o registrador decidir com independência, mas o juízo imperativo que proferir em cada caso deve ser motivado com as razões que o levaram a decidir de um jeito de não de outro, sempre amparado na ordem legal. Essa característica se manifesta com bastante clareza nos casos em que o título tem sua inscrição negada. (GÁLLIGO, 2008, p. 4). Nesses casos, a parte tem o direito de saber as razões pelas quais o seu título foi considerado inapto ao registro, seja para conformá-lo as exigências feitas pelo registrador, seja para se opor à legalidade delas, solicitando suscitação de dúvida. Dessa forma, a atividade pode ser controlada pelos usuários, evitando-se abusos.

Outra característica da qualificação registral é a integralidade. Esta diz respeito à abrangência do juízo qualificador que deve abarcar todos os elementos documentais disponíveis e necessários à compreensão apropriada da registrabilidade de um título, e deve ser proferido de forma única e completa, ou seja, o registrador não pode deixar de analisar uma parte ou fazer uma qualificação parcial. Somente assim é possível que o juízo imperativo conclua de forma segura sobre a possibilidade ou não do título ser inscrito, e, quando não, todas as razões da sua deficiência (DIP, 2005, p. 178). Uma análise parcial do título poderia levar a uma decisão equivocada, que ameaçasse o sistema registral. Essa característica, no entanto, não infirma a possibilidade do registrador alegar novos defeitos, quando da apresentação de títulos complementares, que não poderiam ter sido percebidos na qualificação inicial (GÁLLIGO, 2008, p. 4-5).

Por fim, a qualificação registral apresenta um caráter jurídico, ou seja, ela se manifesta por meio de um ato jurídico prudencial que apresenta consequências jurídicas ligadas a potencialidade do título em ser inscrito (DIP, 2005, p. 178). Por exemplo, é consequência jurídica da qualificação negativa o surgimento, na esfera jurídica do apresentante, do direito (em sentido amplo) de requerer ao registrador que suscite dúvida.

2.4. Função

Após analisados o conceito da qualificação registral, sua natureza jurídica e suas características, já se delinea facilmente a função que esse ato desempenha no seio do direito registral imobiliário. Como dito anteriormente, a efetividade do registro de imóveis brasileiro, como protagonista do sistema extrajudicial de tutela da propriedade privada, depende inteiramente do ato de qualificação, fator que o distingue de um mero arquivo de documentos. Pelo fato dele se compor como um sistema de publicidade que produz efeitos jurídicos específicos, a inclusão de informações nesse sistema deve passar por um filtro rigoroso que barre os atos jurídicos privados que apresentem deficiências ou possam ameaçar a confiança de terceiros caso sejam inscritos. Segundo NICOLAU BALBINO FILHO (2012, p. 234): “Esse controle, que se formaliza pelo exame prévio da legalidade dos títulos, é que visa a estabelecer o equilíbrio entre a situação jurídica e a posição registral, conduzindo o público a confiar plenamente no registro”.

No modelo brasileiro de registro de imóveis, a inscrição gera efeitos constitutivos dos atos translativos, constitutivos e extintivos de direitos reais sobre bens imóveis que ocorram entre vivos, preponderantemente pela via negocial. Uma vez inscrito, no entanto, mesmo os títulos que consubstanciem atos que já tenham produzido sua eficácia real, o sistema registral oferece uma presunção relativa em favor do titular registrado, legitimando este a atuar o seu direito sem que tenha que provar exhaustivamente a sua posição jurídica de proprietário em sentido amplo.

Esse rol de efeitos específicos fortes produzidos pela publicidade registral exige que antes da inscrição se proceda a uma avaliação rigorosa da aptidão inscritiva de um título, papel desempenhado pela qualificação registral. As falhas no procedimento de qualificação põe em risco a segurança jurídica oferecida pelo sistema registral e a própria efetividade como tutor da propriedade privada. A intensidade da função qualificadora e a sua relevância para o sistema de registros estão, portanto, diretamente ligadas à eficácia jurídica atribuída aos direitos inscritos e sua relação com a segurança jurídica. Nas lições de ROCA SASTRE:

A importância da função qualificadora do registrador está em consonância com a importância dos efeitos mesmo que a inscrição no registro de imóveis implica (...). Quanto mais enérgicos sejam os efeitos que um sistema registral imobiliário atribua à inscrição, tanto maior será a importância da função qualificadora do registrador (...). Em uma palavra, ao maior efeito da inscrição maior será o rigor na comprovação dos elementos documentais qualificáveis pelo registrador. A função qualificadora há de ser tão maior quando seja o alcance da inscrição mesma (1979, Tomo II, p. 266-267) (tradução nossa)⁵⁸.

Por conseguinte, pode-se afirmar que a função da qualificação registral é garantir a higidez do álbum imobiliário, permitindo que a publicidade registral alcance seus objetivos de garantir a segurança jurídica estática e dinâmica do direito de propriedade privada sobre bens imóveis. Na sua ausência, o registro se tornaria um mero arquivo de documentos incapaz de gerar efetivamente os efeitos benéficos à segurança dos direitos inscritos e do tráfico jurídico.

2.5. Objeto da qualificação registral

O juízo de qualificação é uma atividade em parte intelectual, em parte decisória, que se ultima com um ato, um agir imperativo direcionado a uma situação singular. A dimensão jurídico-axiológica do ato de qualificação, que será analisada no tópico subsequente, relaciona-se com a parte intelectual da qualificação registral, cujo foco é o conhecimento dos princípios e do direito positivo. A parte decisória, cuja manifestação é o ato de prudência que impeça uma solução conformada a uma situação específica, pressupõe o contato do registrador de imóveis com elementos contingentes do mundo extrarregistral, com a particularidade de uma situação concreta, que compõe o objeto próprio da qualificação. Esse objeto é identificado pelo nome de título.

A palavra título, em sentido jurídico, apresenta diversas acepções. Duas delas tem pertinência com o tema da qualificação registral, uma em sentido material, outra em sentido formal.

Em acepção material, TORQUATO CASTRO afirma que “título é a razão ou fundamento jurídico por que a pessoa alcança uma posição de sujeito⁵⁹ ao interno de uma situação jurídica” (1985, p. 86). O jurista entende que o fenômeno jurídico é eminentemente situacional e

⁵⁸ No idioma original: “La importancia de la función calificadora del Registrador está en consonancia con la importancia de los efectos mismos que la inscripción en el Registro de la propiedad implica (...). Cuantos más enérgicos sean los efectos que un sistema inmobiliario registral atribuya a la inscripción, tanto más será importante la función calificadora del Registrador (...). En una palabra, a mayor efecto de la inscripción mayor rigor en la comprobación de los elementos documentales calificables por el Registrador. La función calificadora há de ser tanto mayor cuanto sea el alcance de la inscripción misma”.

⁵⁹ TORQUATO CASTRO entende, por posição jurídica, “a relação normo-dispositiva entre o sujeito e tudo quanto situacionalmente a norma lhe atribui”. (1985, p. 96).

concreto, se realizando em uma específica situação de fato, considerada relevante pelo direito, na qual deve haver, pelo menos, um sujeito e um objeto, sendo que aquele é posicionado em relação a este pela norma que dispõe e conforma essa situação, fazendo-a jurídica. A norma que estabelece uma situação jurídica e posiciona os sujeitos frente a uma *res* não se identifica com a lei posta pelas autoridades políticas, pois se trata de norma situacional e, portanto, somente revelada em um caso concreto.

Assim, o título emana de uma situação jurídica como sendo a relação de pertinência de um sujeito certo e singular a uma determinada posição jurídica em face de um objeto de direito e de outros sujeitos que eventualmente integrem a situação (CASTRO, 1985, p. 92). Nesse sentido, o título legitima um sujeito a atuar uma posição jurídica que lhe foi atribuída pela norma. Essa posição jurídica pode ser das mais diversas e é sempre subjetivada e singularizada (e.g., posição jurídica de credor ou devedor, de proprietário, de cidadão, de pai, de cônjuge, etc.).

Pelo fato do título exprimir uma relação de causalidade, ele pode ser entendido como a causa de uma posição jurídica, esta entendida como efeito jurídico. Trata-se, portanto, de causa eficiente, a relação entre um fato jurídico em sentido amplo e o efeito por este causado (CASTRO, 1985, p. 91).

Em acepção formal, por sua vez, o título se identifica com o suporte documental que enforma o fenômeno jurídico a que ele se refere. Forma, segundo PONTES DE MIRANDA, é a expressão de fatos da psique humana que somente adquirem existência jurídica quando são exteriorizados. Nas suas palavras:

A forma é a da vontade e dos outros elementos do suporte fático, que precisem exteriorizar-se, como fatos da psique. A forma mesma é elemento do suporte fático, razão para se preferir falar de forma da manifestação de vontade, de conhecimento ou de sentimento, em vez de forma do ato jurídico. (...) Antes de ter forma, o ato não é, para o direito; não existe (2012, Tomo III, § 332, item 1, p. 443).

Aos demais fatos jurídicos, de cujo suporte fático não participa a vontade humana manifestada como elemento cerne, não tem pertinência o conceito jurídico de forma, pois eles são realidades fenomênicas apreensíveis pelos humanos da maneira como ocorrem, pura e simplesmente, sendo que ao direito somente cabe valorá-los e lhes atribuir consequências jurídicas sem dispor sobre sua constituição. Quando tais fatos, como a morte, por exemplo, são relatados em linguagem por humanos com proeminência jurídica, avança-se para a seara dos atos jurídicos, ganhando relevância o conceito de forma (e.g., declaração de óbito).

Sendo assim, o título em acepção formal se refere ao documento, entendido como coisa representativa de uma realidade (física ou psíquica exteriorizada) que tenham sido juridici-

zada como ato jurídico. Em sentido mais específico, pode-se falar em instrumento que “é o documento elaborado com a finalidade de servir, futuramente, como prova do ato, negócio ou fato jurídico nele representado” (BONA, 1996, p. 46).

O registro de imóveis brasileiro é um registro de títulos em acepção material, e, portanto, causal, que, em relação aos atos jurídicos entre vivos, é alçado à condição de modo de aquisição de direito reais imobiliários. Modo de aquisição pode ser definido como a maneira concreta com base na qual um direito determinado ingressa no patrimônio de alguém (PENTEADO, 2012, p. 298). Tanto nos casos de aquisição extrarregistral, como as aquisições decorrentes do registro, a realidade jurídica que lhe é objeto pode ser identificada pelo nome de título. Entretanto, naqueles casos, a formação da situação jurídica de direito real correspondente não depende do registro, de forma que quando o respectivo título é apresentado ao registro, trata-se de título referente a uma posição jurídica de direito real adquirida, um direito adquirido.

Nos casos em que o registro é modo de aquisição, o título correspondente não se refere a uma situação jurídica de direito real formada, mas que se encontra em formação, dita situação jurídica de formação sucessiva, sendo que o ato de registro é o último fato jurídico necessário a sua completude (PENTEADO, 2012, p. 300). O ato de registro, que é de direito público, integra a eficácia de um acordo privado hábil a promover uma constituição, modificação ou extinção de direito real sobre imóveis. O título, então, refere-se a uma posição jurídica consistente em um direito formativo de direito real, que é aquela obtida pelo outorgado no acordo de transmissão (PONTES DE MIRANDA, 2012, Tomo III, § 281, item 1, p. 224).

De qualquer forma, o objeto da qualificação registral, que é o título em ambos os sentidos (material e formal), deve se referir a uma posição jurídica que já tenha atribuído ou possa atribuir um direito real imobiliário (ou pessoal inscritível). É essa relação de legitimação expressa pelo título que é buscada pelo registrador de imóveis por meio do ato de qualificação, podendo-se dizer que ela se refere ao núcleo do juízo qualificador.

O mesmo raciocínio se aplica aos atos previstos em lei como objeto de averbação, com as devidas adaptações, sendo que mesmo em relação a estes, a inscrição pode deflagrar eficácia constitutiva de uma situação jurídica distinta daquela registrada, cujo título legitima subjetivamente seu titular.

Em acepção formal, o título tem uma importante consequência relativa à amplitude cognitiva do juízo de qualificação registral. Sendo o registrador de imóveis o tutor da segurança jurídica de direitos reais imobiliários inscritos, ele deve pautar toda a sua função nas situações jurídicas que tenham efetivamente adquirido realidade registral e não naquelas que

se mantém em âmbito extrarregistral. O contato entre o mundo registral com o mundo extrarregistral se dá por meio dos títulos, em sentido formal, que são apresentados a registro ou averbação pelos interessados, cumprindo com a exigência do princípio da instância. Em regra, somente esse contato é possível e permitido. Por exemplo, um ato de registro não pode se pautar na oitiva de testemunhas ou na análise de um perito.

Isso se deve ao fato de o registrador não possuir dentre suas funções a de atribuir a justiça ao caso concreto, mas diversamente (e não adversamente), a fixação da certeza de situações jurídicas pré-constituídas em regime estritamente formal determinado pela lei. Aquela atividade é a do juiz de direito que possui poder jurisdicional, na qual não cabe ao registrador se aventurar, sob pena de por em risco a segurança jurídica dos direito reais imobiliários cuja tutela lhe foi outorgada.

Nesse sentido, afirma RICARDO DIP que os supostos gnosiológicos da qualificação registral se restringem: “1) ao título levado a registro, 2) ao registro existente e persistente e 3) à relação entre o título exibido e o registro existente” (2005, p. 191). Em outras palavras, limita-se ao mundo registral e aos seus convidados autorizados, ou seja, os títulos apresentados a registro pelos interessados, nada mais.

E, ainda em acepção formal, a lei enumera taxativamente as diversas modalidades formais de títulos que podem aceder ao registro. Em todos os casos, tratam-se de atos jurídicos *lato sensu*, pois, mesmo quando se referem a outras espécies de fatos jurídicos (e.g., aceção – fato jurídico *stricto sensu* –, usucapião – ato-fato jurídico), estes são objeto de manifestação de conhecimento feita por uma pessoa determinada, ou seja, um ato jurídico cujo elemento volitivo é relevante e demanda as exigências formais para sua existência e validade.

A exigência formal mínima é a forma escrita. Nenhum título pode ser objeto de manifestação oral ao registrador de imóveis. Dentre os atos jurídicos enformados em documentos, para os atos de registro *stricto sensu*, a LRP (art. 221) os restringe a cinco tipos: (a) escritura pública, (b) escrito particular autorizado em lei, (c) atos autênticos de países estrangeiros com força de instrumento público e sentenças e laudos arbitrais estrangeiros homologados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), (d) documentos judiciais, (e) termos administrativos relativos aos programas de regularização fundiária e habitacionais de interesse social. Com exceção do tipo “b”, todos os demais se encaixam na categoria de instrumentos públicos em sentido amplo.

Para os atos de averbação, aplica-se analogicamente o art. 221, no que couber, ampliando o rol para abranger qualquer documento emitido pela autoridade competente e documentos dos interessados com firmas reconhecidas (art. 246 LRP). Nesse caso, deve o registrador

avaliar prudentemente se, para o ato de averbação pretendido, a documentação apresentada é idônea a atestar, sem dúvida razoável, a situação jurídica que pretende ser inscrita.

Em relação aos títulos judiciais como objeto de qualificação registral, o assunto será analisado em pormenores no Capítulo 3.

2.6. Dimensão jurídico-axiológica do ato de qualificação

A atividade qualificadora do registrador de imóveis, entendida como ato de prudência, demanda o conhecimento do universal e do particular. O universal se refere ao saber científico do direito, pautado pela norma jurídica, seja como regra seja como princípio, e ainda, refere-se também ao saber filosófico dos primeiros princípios da ação. A *sindérese*, nessa seara, nos dá a conhecer tais princípios, cuja forma de aplicação deve ser encontrada caso a caso no desfecho do processo prudencial. Tanto o saber científico quanto o saber filosófico nós fornecem os fins a serem atingidos pelo ato de prudência representado pela atividade qualificadora.

O conhecimento do particular se refere propriamente à razão prática que lida com o contingente, objeto maior de todo o direito. Aqui ele é representado pelo contato que o registrador de imóveis tem com o título que pretende ser inscrito, bem como com os demais documentos e circunstâncias que o acompanham e marcam a singularidade irrepetível do caso concreto.

O ato de prudência irá, então, fornecer os meios que atualizam, no contingente, as exigências do saber científico e filosófico do direito registral imobiliário, alcançando os fins pretendidos. A prudência é o elo entre o universal e o particular que se manifesta no agir do registrador de imóveis. As finalidades precípuas do registro de imóveis são realizadas no juízo de qualificação, que é o fundamento da higidez do ato de registro *lato sensu* que lhe segue e, conseqüentemente, de todo o sistema registral.

Por conseguinte, quando se fala da dimensão jurídico-axiológica do ato de qualificação, se está a tratar das regras e princípios que governam a atividade do registrador de imóveis, lhe fixando os fins. Esses princípios e regras, por sua vez, são dados primordialmente pelo direito registral imobiliário, definido por RICARDO DIP, em sua acepção normativa, como “a parte do direito posto que regula o procedimento de inscrição de títulos relativos a imóveis e disciplina a forma e os efeitos da publicidade das situações jurídicas imobiliárias” (2005, p. 37). Isso não significa que fica dispensada uma análise da natureza do registro de imóveis, que se confunde com a própria garantia da propriedade privada, como critério de correção do direito posto.

Em decorrência da finalidade mesma do registro, que é a garantia da segurança jurídica, tem-se que o juízo de qualificação deve se subpor aos limites impostos pelo direito normativo (DIP, 2005, p. 28). Isso deve ao fato de que a segurança jurídica só pode ser alcançada por meio do direito posto, que contém e especifica a segurança, mas não a institui por si só (DIP, 2005, p. 174).

É por esse motivo que muitos dos doutrinadores do direito registral imobiliário tratam da qualificação registral no seio do princípio da legalidade que rege toda a atividade do registrador de imóveis e é imprescindível (porém não suficiente) para a consecução dos fins da instituição registral. Entretanto, com a devida vênia, entendemos ser possível afirmar que o juízo de qualificação encontra seu fundamento primeiro além do princípio da legalidade, na própria entelégua do registro de imóveis, superando os limites do direito posto, pois se fia em uma exigência da natureza das coisas, de forma que é possível afirmar que, sem a qualificação registral feita de forma independente, não haveria sequer registro de imóveis, mas um mero arquivo aleatório de documentos. De qualquer forma, é possível vincular a qualificação registral a cada um dos princípios que ordenam o sistema registral (DIP, 2005, p. 174), já que todos estão vocacionados imediata ou mediatamente a realizar a finalidade precípua dos registros públicos.

2.6.1. Estrita legalidade

Costumeiramente, a estrita legalidade é tratada como um princípio do direito registral imobiliário, dentre os demais que fornecem as diretrizes organizacionais do sistema registral. Entretanto, considerando que o objeto do tópico de que aqui tratamos é a dimensão jurídico-axiológica do ato de qualificação registral, decidimos dar um tratamento diferenciado à legalidade, iniciando a análise por ela. Isso se deve a um simples motivo: a legalidade tece a relação fundamental entre a atividade intelectual do registrador de imóveis, quando delibera sobre a registrabilidade de um título, e o rol de premissas gerais e abstratas que lhe fornecerão os critérios da sua decisão. A lei desenha o quadro dentro do qual se encontra uma das possíveis soluções, ambas legítimas, que será escolhida por uma tomada de decisão do registrador, em ato de prudência, atualizando os princípios jurídicos universais na singularidade do caso concreto. A conexão entre as exigências da legalidade, decorrentes da apreciação do ordenamento jurídico, e a particularidade dos casos, é dado pela prudência. Logo, além da consideração teórica do sistema jurídico, pautada pela legalidade, participam também as virtudes da experi-

ência e da vivência com o fenômeno jurídico da forma como ele se manifesta na contingência diária do registro de imóveis.

Logo, todos os tópicos seguintes, que analisam a dimensão jurídico-axiológica do juízo de qualificação, encontram-se conformados pela estrita legalidade, pelo direito positivo. Isso pré-exclui a possibilidade do registrador de imóveis se fazer valer de elementos subsidiários para compor a sua decisão, tais como o direito costumeiro, o direito comparado ou a determinação equitativa do direito (SANTOS, 2006, p. 319). Esse regime estrito de conformação com a ordem jurídica positiva é uma exigência da finalidade precípua do registro de imóveis que é a garantia da segurança jurídica do direito de propriedade privada sobre bens imóveis. Nenhum agente cuja função é conferir certeza e segurança a determinadas situações, poderia se dar ao luxo de deliberar constantemente sobre a justiça das normas jurídicas. Esse trabalho deve ser atribuído aos juristas quando refletem sobre a ciência do direito e aos legisladores quando optam pelas regras mais adequadas para regular cada setor do meio social.

Entretanto, a conformação do juízo de qualificação com o direito posto, por exigência da segurança jurídica, não obsta que, ao deliberar sobre a registrabilidade de um título, o registrador tenha em consideração o bem específico de sua função, acessível pelo saber filosófico do direito, como um elemento que lhe fixa os fins. É pela prudência que se encontram os meios que comporão, em uma decisão particular a um dado caso concreto, as exigências de um e de outro dos saberes do direito, sem que nenhum deles saia prejudicado e a ordem jurídica positiva seja respeitada.

Além dessa análise ampliada da legalidade, que aqui consideramos como o fundamento primeiro de todo o suporte jurídico-axiológico do ato de qualificação, ela têm algumas aplicações específicas como princípio do direito registral imobiliário, que é o ponto mais frequentemente tratado pelos doutrinadores.

A primeira dessas aplicações diz respeito à necessidade de que o ato jurídico, consubstanciado no título que pretende ser inscrito no registro imobiliário, seja tido como apto, pelo ordenamento jurídico, a promover a mutação jurídico-real na situação jurídica do bem imóvel que ela diz respeito. Ou seja, refere-se à correspondência entre as situações extrarregistrais com a realidade tabular, para que o registro seja um fiel repositório de informações sobre os bens imóveis. AFRÂNIO DE CARVALHO nos relata essa aplicação do princípio da legalidade:

Cumpra interpor entre o título a inscrição um mecanismo que assegure, tanto quanto possível, a correspondência entre a titularidade presuntiva e a titularidade verdadeira, entre a situação registral e a situação jurídica, a bem da estabilidade dos negócios imobiliários. Esse mecanismo há de funcionar como um filtro que, à entrada do registro, impeça a passagem de títulos que rompam a malha da lei, quer porque o disponente careça da faculdade de dispor, que porque a disposição esteja carregada de

vícios ostensivos. O exame prévio da legalidade dos títulos é que visa a estabelecer a correspondência constante entre a situação jurídica e a situação registral, de modo que o público possa confiar plenamente no registro (1976, p. 250-251).

Como os assentos registrais têm como objeto situações jurídicas, e não documentos, faz-se imprescindível que o conteúdo dos atos de registro *lato sensu* corresponda efetivamente com a realidade jurídica do bem imóvel que dizem respeito. Situações jurídicas são categoriais eficaciais da análise do fenômeno jurídico, logo, só surgem, se modificam ou se extinguem de acordo com as regras próprias do sistema jurídico. De nada adianta que o registro afirme existir um determinado direito sobre determinada coisa, se, no mundo jurídico, não se verifica a deflagração desse efeito (o direito) como decorrência de um fato jurídico. Caso assim ocorra, o registro é inexato e a publicidade registral não logrará seus fins, prejudicando a confiança no registro.

Por conseguinte, a análise da legalidade dos títulos é de suma importância para que o registrador de imóveis promova ou não a inscrição, já que, tendo o ordenamento jurídico adotado um sistema causal, aceder ao registro não saneia os eventuais vícios ou defeitos que maculem o título, de forma que a sua inscrição lesaria o fôlio registral. Como nos informa eloquentemente NÚÑEZ LAGOS (*apud* LUVERÁ, 2011, p. 2) “um título não é válido porque se inscreva, senão que se inscreve porque é válido” (tradução do autor)⁶⁰.

Uma segunda aplicação específica do princípio da legalidade diz respeito ao rol de atos praticáveis no registro de imóveis, de forma que o registrador de imóveis só pode praticar os atos que a lei expressamente lhe autoriza, ou seja, aprecia-se a registrabilidade *in abstracto* do título. Há certo consenso na doutrina de que os atos de registro *stricto sensu* (art. 167, I da LRP e leis extravagantes), se apresentam em rol taxativo, inadmitindo interpretações extensivas. O fundamento dessa taxatividade reside na própria função precípua do sistema registral que é a garantia da segurança jurídica, para a qual se faz necessária a adoção de uma estrutura formal. O mesmo raciocínio é aplicado aos atos de averbação, com as devidas modificações, pelo fato da LRP dispor de cláusula de abertura no art. 246, que permite que se averbem na matrícula do imóvel todos os atos que alterem o registro, além dos enumerados pela lei. Em outras palavras, o rol seria *numerus apertus*, porém, aplicar-se-ia interpretação restritiva do art. 246, limitando as hipóteses de abertura para melhor garantir a segurança do sistema, já que excesso de informações também lhe é prejudicial.

Entretanto, como nós alerta RICARDO DIP, a taxatividade dos atos registráveis deve ser compreendida no seu devido contexto, sem os excessos irraciocinados do formularismo,

⁶⁰ No original: “un título no es válido porque se inscriba, sino que se inscribe porque es válido”.

igualmente prejudicial à segurança jurídica. Isso porque, quando se analisa o rol do art. 167, depara-se com algumas lacunas ilógicas, tais como a ausência de previsão de registro de várias das modalidades de acessão, autêntico modo de aquisição da propriedade. Além disso, deve-se observar que a LRP elenca majoritariamente, no art. 167, títulos que envolvem direitos reais e não os direitos reais *tout court*. Isso porque o registro imobiliário brasileiro é relativamente causal, de forma que nos atos de registro se faz constar, além do direito real que se constitui ou se declara, o título por meio do qual se opera essa mutação jurídico-real. E é inviável crer possível um rol exaustivo dos títulos registráveis, visto que a constituição e modificação de direitos reais podem estar embutidas em diversos tipos de negócios jurídicos, que lhe servirão de causa. Por conseguinte, afirmar o autor:

“tem-se de admitir que, longe de afirmar-se a taxatividade dos atos suscetíveis de registro imobiliário, deve antes e ao revés dizer-se que todos os atos aos quais, sem vícios, se possa atribuir potencialidade para constituir (ou modificar) direitos reais imobiliários são suscetíveis de registo predial” (DIP, 1999, p. 37).

Assim, o rol de atos que o registrador de imóveis está autorizado a praticar, segundo o princípio da legalidade, deve ser entendido e suprido, quando lacunoso, tendo em mente o objeto maior da publicidade registral que são os direitos reais sobre bens imóveis, esses sim, em rol taxativo. Assim, qualquer título, que seja tido pela ordem jurídica como apto a promover uma mutação jurídico-real na situação jurídica de um bem imóvel, merece acesso ao registro. A restrição dos atos registráveis é dada em via indireta, mediante interpretação sistemática, pelo rol exaustivo de direitos reais existentes bem como em cotejo com as regras que regem o estatuto jurídico de cada um deles. Fora disso, exceder-se-ia a competência própria do registro de imóveis, e, caso não haja previsão legal exceptiva, o ato não poderá ser praticado (e.g., todos os direitos pessoais relativos a bens imóveis, não previstos como registráveis pela lei).

Uma terceira e última aplicação, trata da competência territorial do registrador e da eventual existência de específicos impedimentos na sua atuação. O rol dos atos de registro *lato sensu* praticáveis pelo registrador de imóveis consiste na sua competência material, que, em abstrato, é igual para todos os registradores. A limitação em concreto se dá pelo critério da territorialidade que fixa um âmbito de competência exclusiva, cujo critério principal é o local da situação do bem imóvel. Assim, a cada registrador cabe praticar somente os atos pertinentes aos imóveis situados na sua circunscrição territorial, merecendo sumária qualificação negativa qualquer título que se refira a outra circunscrição. A competência territorial exclusiva é responsável por dar ao registro de imóveis a certeza de repositório fiel e único da história ju-

rídica de determinado bem imóvel, afastando contradições intrassistêmicas que viriam em prejuízo da segurança jurídica almejada.

Quanto aos impedimentos, eles se referem a situações pessoais em que a imparcialidade do registrador, necessária ao exercício independente da sua função, é colocada em risco. Quando tal situação ocorre, o ato em questão deverá ser praticado pelo seu substituto ou preposto autorizado. Os casos de impedimento estão previstos no art. 27 da LNR, e abrangem os atos de interesse próprio do registrador ou de interesse do seu cônjuge, ascendentes, descendentes ou colaterais até o terceiro grau, de parentesco consanguíneo ou por afinidade. Como a lei veda a prática pessoal de tais atos, sem cominar qualquer sanção específica, caso a norma seja desrespeitada, o ato praticado é sancionado com nulidade (art. 166, VII do CC).

Na sequência, serão tratados os demais princípios registrais, sempre tendo como referencial a sua relevância para o juízo de qualificação, de forma que alguns deles foram omitidos por não dizerem respeito diretamente à qualificação registral, mas dispõem sobre outras diretrizes organizacionais do registro e da atividade do registrador de imóveis como exercente de função pública.

2.6.2. Princípios do direito registral imobiliário

Como dito anteriormente, a dimensão jurídico-axiológica do ato de qualificação é dada primordialmente pelo direito registral imobiliário, como parte da ordem jurídica positiva que regulamenta o procedimento de inscrição de títulos relativos a bens imóveis por natureza e as formas e efeitos próprios da publicidade registral. Como forma de sintetizar as diretrizes organizacionais e substanciais do registro imobiliário é que se fala em princípios do direito registral imobiliário.

De início, devem-se considerar os diferentes sentidos da palavra princípio, para melhor fixar aquele que se aplica ao título deste tópico. Há um sentido lógico e filosófico, segundo o qual “princípios são ‘verdades fundantes’ de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas” (REALE, 1999, p. 305). E um sentido jurídico, segundo o qual o princípio compõe preceitos comuns a determinado conjunto de instituições que fornecem uma orientação geral e conferem um sentido unitário a determinado ramo do sistema normativo⁶¹.

⁶¹ É nesse sentido que CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO conceitua princípio como sendo “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por

No âmbito do direito registral imobiliário, é o segundo sentido que melhor se aplica. Nas palavras de ANGEL CRISTÓBAL MONTES:

Em matéria de princípios imobiliários registrais, não estamos no âmbito das verdades lógicas e axiomáticas, nem no dos postulados universais incontestáveis, e que, portanto, sua determinação não se pode alcançar através do Direito científico puro, mas mediante a consideração particular das concretas regulamentações positivas, reguladoras das diversas manifestações imobiliárias registrais. (2005, p. 197).

Logo, o conteúdo axiológico que normalmente se costuma associar aos princípios jurídicos não é tão imediato em direito registral imobiliário, sobretudo pelo caráter instrumental desse, que o coloca a disposição de fins que lhe são extrínsecos. Na apreciação dessas finalidades é que se encontra com maior evidência verdadeiros valores que se pretende tutelar (e.g., segurança jurídica da propriedade privada imobiliária).

Entretanto, os princípios registrais imobiliários não deixam de apresentar um certo conteúdo axiológico, mas de todo diferente ao que se atribui, por exemplo, ao princípio da autonomia privada em direito civil e ao da dignidade da pessoa humana em direito constitucional. E, ainda, dentro do próprio direito registral imobiliário, os princípios assumem conteúdos valorativos desiguais entre si, alguns com forte proeminência substantiva (e.g., princípio da inscrição e da fé pública registral) e outros como meras diretrizes de organização formal (e.g., princípio da continuidade e da prioridade) (MONTES, 2005, p. 201). O que, de forma alguma, não lhes hierarquiza em importância para o registro de imóveis, visto que todos estão direta ou indiretamente vocacionados a realização das funções primordiais da publicidade registral.

Quanto à limitação da análise à ordem jurídica positiva brasileira, é uma exigência também da instrumentalidade do registro de imóveis e da sua finalidade própria de garantir a segurança jurídica. Não é possível fazer uma análise científica que exceda o direito normativo nacional em matéria de qualificação registral, pois, o limite da estrita legalidade obsta que se retire qualquer utilidade desse tipo de abordagem. Sendo assim, a compreensão científica e sistematizada do direito registral imobiliário se pauta em princípios que, por sua vez, são extraídos do direito positivo nacional.

É por esse motivo que ROCA SASTRE conceitua os princípios registrais imobiliários, com base no direito hipotecário espanhol, como sendo “o resultado conseguido mediante a sintetização técnica de parte do ordenamento jurídico sobre a matéria, manifestada em uma

definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo” (*apud* SANTOS, 2006, p. 310).

série de critérios fundamentais, orientações essenciais ou linhas diretivas do sistema imobiliário registral espanhol” (1979, Tomo I, p. 183, tradução do autor⁶²).

Logo, todas as considerações que serão feitas nos tópicos seguintes dizem respeito ao estado atual da ordem jurídica brasileira em matéria de direito registral imobiliário, pois, é com base nesses limites que o registrador de imóveis realiza o juízo de qualificação registral.

2.6.2.1. Princípio da Unicidade e Unitariedade das Matrículas

O princípio da unicidade e unitariedade das matrículas fundamenta a estrutura formal sobre a qual se organiza o registro imobiliário brasileiro. Com a vigente Lei de Registros Públicos, foi adotada a técnica do fólio real como critério fundamental das inscrições. Ao lado desta, há outras duas técnicas: a do fólio pessoal e da cronologia simples. Esta tem como cerne a disposição cronológica *tout court* dos diversos fatos jurídicos que são levados ao registro. Aquela elege o titular do direito como elemento cerne da inscrição. Por sua vez, a técnica atualmente utilizada, a do fólio real, fixa-se no objeto do direito, o bem imóvel.

Essa modificação foi recebida com muito entusiasmo e é, indubitavelmente, mais adequada quando se trata de um registro de imóveis, pois concentra todas as inscrições tendo como fulcro registral o próprio bem imóvel. RICARDO DIP considera que o principal benefício do fólio real reside precisamente na vantagem publicitária, e, ainda, acrescenta: “o motivo que sobreleva o fólio real é a facilidade de inquérito, geralmente em folha única, da cadeia de alienações e onerações do bem objeto, inquisição que se dificulta com fólio pessoal e o sistema cronológico puro, ao exigir rastreamento em livros dispersos” (2010, p. 58-59).

Para a compreensão da terminologia do princípio, laçaremos mão dos ensinamentos de PONTES DE MIRANDA (2012, Tomo III, § 284, p. 239-242). No tomo III do Tratado de Direito Privado, ele utiliza a terminologia unidade (sinônimo de unicidade) e unitariedade como critério de classificação dos negócios jurídicos, as quais se opõem, respectivamente, a pluralidade e a complexidade. Unidade diz respeito ao trato do negócio jurídico, o que lhe distingue de outro negócio jurídico, marcando-lhe a especificidade. Ou seja, se refere à individualidade do ente. Unitariedade, por sua vez, trata-se de uma análise interna ao negócio jurídico, do seu conteúdo. Diz-se unitário o negócio jurídico quando todos os seus elementos são únicos.

⁶² No idioma original: “el resultado conseguido mediante la sintetización técnica de parte de ordenamiento jurídico sobre la materia, manifestada em una serie de criterios fundamentales, orientaciones esenciales o líneas directrices del sistema inmobiliario registral español”.

Aplicando-se tais conceitos à matrícula imobiliária, segundo o critério fundamental das inscrições adotado pela LRP (fólio real), tem-se que: (a) a matrícula, como documento fundante das inscrições, é única e irrepetível (unicidade ou unidade); (b) cada matrícula deve conter um único imóvel (unitariedade). Nas palavras de MARIA HELENA LEONEL GANDOLFO:

O princípio da unitariedade da matrícula, consagrado no art. 176, § 1º, inciso I, da LRP, consiste resumidamente no seguinte: a todo imóvel deve corresponder uma única matrícula (ou seja, um imóvel não pode ser matriculado mais de uma vez), e a cada matrícula deve corresponder um único imóvel (isto é, não é possível que a matrícula descreva e se refira a mais de um imóvel). (2002, p. 40).

Em outras palavras, há uma relação biunívoca entre o documento e o bem imóvel, imperando uma perfeita correspondência entre eles, de forma que, “em cada matrícula exista apenas um imóvel e, para cada imóvel, exista uma só matrícula autônoma” (PENTEADO, 2012, p. 329). Esse princípio, somado a competência territorial absoluta do registrador de imóveis, garante a exclusividade necessária a um sistema eficaz de segurança jurídica, afastando contradições internas.

Esse princípio se reporta a ideia de imóvel, como objeto de direito. A determinação da unidade de um imóvel, como individualidade jurídica, é recebida na matrícula e, ao mesmo tempo, fornecida pelo registro. Essa exigência é tão forte que é possível afirmar a existência do imóvel, enquanto objeto determinado de direito, exatamente como ele se encontra individualizado no registro de imóveis. E é sobre esse objeto, registralmente particularizado, que recairão os direitos reais. Sendo assim, qualquer alteração do mundo fático, que modifique a unidade econômico-produtiva do bem imóvel, precisa ser levada ao registro, para que os direitos reais sobre ele possam ser regularmente constituídos.

O princípio da unicidade e unitariedade das matrículas praticamente não comporta exceções no registro de imóveis brasileiro, diferente do que ocorre no sistema alemão, que permite hipóteses de inscrições pelo fólio pessoal, concomitantemente ao fólio real (DIP, 2005, p. 345). Uma exceção ao princípio, de caráter meramente transitório, ocorre nos casos em que se têm empreendimentos de incorporação imobiliária com a construção de condomínios edilícios. Durante a execução do empreendimento, a situação registral do terreno se desdobra em mais de uma matrícula, de forma que haverá a matrícula matriz, referente a todo o terreno, e as diversas matrículas das unidades autônomas que são abertas na medida em que ocorrem as alienações. Nestas matrículas, além da unidade autônoma, consta como objeto de direito, uma porção ideal do terreno. Ou seja, temporariamente, se tem mais de uma matrícula se referindo ao mesmo imóvel (o terreno). Com o fim do empreendimento, no entanto, em respeito ao princípio, a matrícula matriz é encerrada, permanecendo somente as matrículas das unidades

autônomas. Veja que, em decorrência disso, as áreas de uso comum do condomínio, ficarão sem matrículas, pois, juridicamente, não são consideradas como imóveis individualizados.

Outra marcante consequência desse princípio é a de que não se podem abrir matrículas que representem partes ideais de bens imóveis, pois estas se referem a um único imóvel, em estado indiviso (alterável ou não, conforme o caso). Até que se promova a divisão do bem em partes reais, a matrícula se restringirá a totalidade do imóvel, independentemente da comunhão de proprietários.

No exame da qualificação registral, o princípio em questão fornece a primeira diretriz básica (que, às vezes, passa despercebida) que autoriza a inscrição do fato jurídico consubstanciado no título, qual seja a referibilidade do imóvel descrito no título com a base registral encontrada nas matrículas. A concordância de um e outro é guiada pelo princípio da especialidade, analisado no tópico seguinte. Porém, aqui se trata do relacionamento da unidade física com sua representação matricular. Esse é um dos primeiros (e automáticos) questionamentos que o registrador de imóveis faz quando inicia o exame da qualificação registral. Sendo assim, atos jurídicos sobre imóveis não matriculados, sobre partes ideais “localizadas” ou sobre imóveis não individualizados nas matrículas, devem ser rejeitados de pronto, mediante apresentação das exigências para adequar a situação registral ao título, ou este à situação registral.

2.6.2.2. Princípio da Especialidade

O princípio da especialidade dispõe que tanto o objeto dos direitos registrados, quanto os sujeitos titulares dos direitos devem ser perfeitamente individualizados. Aquele se refere à especialidade objetiva, este, à especialidade subjetiva. Nas palavras de MARIA HELENA LEONEL GANDOLFO: “O princípio da especialidade significa que tanto objeto do negócio (o imóvel) como os contratantes devem estar perfeitamente determinados, identificados e particularizados, para que o registro reflita com exatidão o fato jurídico que o originou” (2002, p. 27).

A exigência de determinação do sujeito e do objeto é uma decorrência da dogmática dos direitos reais, cujo regime de exclusividade e imediatidade requer a precisa individualização dos seus componentes. O grande óbice de se estender o regime jurídico dos direitos reais aos bens imateriais reside precisamente no insuficiente grau de determinação desses bens, o que não acontece com as coisas ou bens corpóreos, cuja particularização é mais facilmente atingida.

Os bens imóveis são naturalmente infungíveis, de forma que, por decorrências lógicas das leis da física, o requisito da localização é o seu primeiro elemento individualizador, pois

cada imóvel ocupa um lugar diferente no espaço. Os dados geográficos iniciam a identificação desses bens. O conceito de bem imóvel, adotado pelo direito civil (art. 79), tem como base o solo, ou seja, a porção delimitada do território de um Estado sobre o qual recairá o direito real. O primeiro dado identificador será, portanto, uma indicação geográfica que lhe fixe a localidade.

O segundo dado identificador diz respeito à descrição das confrontações do imóvel (perímetro) e da sua extensão interna, com as respectivas características. As acessões naturais e artificiais que se fizerem ao imóvel, pelo fato de se incorporarem ao solo, formando um único objeto de direito, também precisam ser descritas e individualizadas, pois exercem forte influência na apreciação econômica do bem. Aqui também se inclui a indicação dos confinantes, ou seja, dos imóveis que se situam ao redor do imóvel que se pretende identificar. Esse elemento é dos mais importantes, pois se trata de uma variante externa na determinação da posição que o imóvel ocupa dentro da circunscrição territorial onde se situa (CARVALHO, 1976, p. 221). Em outras palavras, a indicação dos confinantes opera como elemento de especialização geográfica, já que é bastante improvável que se encontre outro imóvel com a mesma descrição perimetral, que tenha os mesmos confinantes e esteja situado na mesma circunscrição.

A indicação dos confinantes foi costumeiramente feita indicando-se o nome do titular do direito à época da aquisição, sem maiores especificações. Isso gerava problemas, sobretudo devido ao grande número de transferências por que se poderia passar o imóvel. Com a adoção da técnica do fôlio real, é mais aconselhável que se indique os confinantes com base no número da matrícula do imóvel (ou transcrição), que é um elemento caracterizador mais estável do que o nome do titular do direito de propriedade em determinada época.

O primeiro dado identificador segue padrões oficiais de localização. Sendo urbano, o nome do logradouro e a numeração dos prédios são fixados por atos normativos da municipalidade. Sendo rural, desde 2001, passou-se a utilizar a técnica do georreferenciamento para individualizar os imóveis, seguindo o sistema geodésico brasileiro, que é fixado pelo IBGE. O segundo dado identificador depende das peculiaridades de cada imóvel, devendo constar nos títulos de aquisição. A apreciação dessas características é feita por profissionais especializados que assumem a devida responsabilidade técnica pelo serviço prestado, com fiscalização das entidades de classe.

Observe que sob o aspecto objetivo, a especialidade depende de uma série de normas que fixam as técnicas oficiais de identificação e caracterização do espaço físico de cada imóvel. A existência de um cadastro imobiliário facilita a aplicação do princípio da especialidade

no registro de imóveis, pois contribui enormemente com a adequada individualização dos bens imóveis. Em relação aos imóveis rurais, o cadastro é organizado pelo INCRA, em nível nacional. Entretanto, é um sistema que demanda muitos aprimoramentos devido às inúmeras dificuldades de se organizar um banco de dados de todos os bens imóveis rurais do território brasileiro, bem como na constante renovação das técnicas de identificação, provocando a necessidade de atualização dos dados cadastrais. Para os imóveis urbanos, esse trabalho é realizado pelas prefeituras municipais. Em face da autonomia dos municípios, a forma e as técnicas utilizadas nos cadastros vai variar muito desde sistemas muito avançados e bem organizados até sistemas praticamente inexistentes.

AFRÂNIO DE CARVALHO resume o princípio da especialidade, sob o aspecto objetivo, de forma muito eloquente, nas seguintes palavras:

Assim, o requisito registral da especialização do imóvel, vertido no fraseado clássico do direito, significa a sua descrição como corpo certo, a sua representação escrita como individualidade autônoma, com o seu modo de ser físico, que o torna inconfundível e, portanto, heterogêneo em relação a qualquer outro. O corpo certo imobiliário ocupa um lugar determinado no espaço, que é abrangido por seu contorno, dentro do qual se pode encontrar maior ou menor área, contanto que não sejam ultrapassadas as raias definidoras da entidade territorial. (1976, p. 224).

Uma das consequências desse princípio é que os imóveis, como descritos nos assentos registrais, adquirem uma realidade jurídica própria. Isto é, a situação registral é responsável por fixar a realidade jurídica dos bens imóveis. Por conseguinte, qualquer divergência entre o registro e a situação fática do imóvel precisa ser corrigida. O procedimento de retificação, que pode ser feito judicial ou administrativamente, a depender do caso, foi criado justamente para promover a adequação entre a realidade fática e a realidade registral. O seu fundamento primeiro é o princípio da especialidade.

Ainda no aspecto objetivo, o princípio da especialidade apresenta uma segunda aplicação, própria dos direitos reais de garantia, que é a determinação da quantia da dívida objeto de gravame sobre o imóvel. Essa quantia precisa ser definida no registro, seja com um valor fixo, estimado ou um valor máximo (art. 1.474, I do CC/2002). Incluem-se também os dados referentes ao prazo do contrato e o valor dos juros, se houver. Observe que, essa exigência de quantificação econômica é necessária no registro de todos os direitos reais, pois serve como fator de determinação do direito. Tal exigência encontra-se prevista no art. 176, § 1º, III, “5” da LRP.

Por outro lado, o princípio da especialidade tem uma aplicação própria aos sujeitos titulares dos direitos reais inscritos, pois de nada adiantaria individualizar a coisa objeto do direito, de forma a deixá-la inconfundível com qualquer outra, se não se soubesse ao certo qual

sujeito de direitos é o titular do bem, frustrando igualmente a dogmática dos direitos reais. Sendo assim, a necessidade de perfeita determinação vige também quanto aos sujeitos.

Nessa seara, o registro de imóveis é subsidiário dos órgãos de registro público das pessoas naturais e jurídicas, bem como do registro de empresas. A identificação dos sujeitos de direito é feita por esses órgãos, que, são, ainda, responsáveis por fixar o estado jurídico de cada uma delas, submetido que é à dinâmica da vida social. Em decorrência disso, a aplicação do princípio da especialidade, sob o aspecto subjetivo, é incomparavelmente mais fácil do que sob o aspecto objetivo.

Quando se trata da qualificação registral, o princípio da especialidade se apresenta como um dos mais importantes deles, pois qualquer discordância existente no título, em relação às exigências de especialização dos sujeitos e dos objetos, implica qualificação negativa. A essencialidade desse princípio para a organização do registro imobiliário é tamanha que as hipóteses de exceção a sua aplicação são raríssimas, sem precedentes no direito posto, e só podem ser pensadas na singularidade do caso concreto. Entretanto, como a equidade não pode ser utilizada pelo registrador de imóveis no juízo de qualificação registral, é possível se afirmar, com certa tranquilidade, que o princípio da especialidade é absoluto, incapaz de ser ponderado com qualquer outro. A especialização do imóvel, no entanto, não precisa contar com uma descrição exaustiva que aborde todas as suas características de forma exauriente, visto que as técnicas de medição e descrição dos bens imóveis serem das mais simples às mais caras e sofisticadas. Nesse caso, não fere nem se relativiza o princípio da especialidade, o acesso de um título no qual o imóvel descrito apresente pequenas divergências de importância secundária com o que consta na matrícula, desde que seja possível identificar o imóvel com grau de certeza aceitável.

Em face da sua essencialidade, como não poderia deixar de ser, nenhum título que pretende ingressar no registro, seja de que origem for, pode dele prescindir. Logo, seja instrumento particular, escritura pública, título judicial ou administrativo, a inobservância do princípio da especialidade obstará o seu acesso a registro. E isso decorre de uma razão simples: sem a devida especialização é impossível se afirmar, com o grau de certeza exigido por um sistema de registro público, que haja correspondência entre os elementos do título e os respectivos assentos registraes a que eles se referem. Em outras palavras, não dá para concluir se a mutação jurídico-real prevista no título se refere ao imóvel que ela afirmar se referir de acordo com os dados registraes. Logo se percebe que, a violação desse princípio, colocaria em grave risco a higidez do registro imobiliário, como sistema formal de tutela do direito de propriedade imobiliária.

Por conseguinte, no exame da qualificação registral, o princípio da especialidade exerce um papel central de primeira importância.

2.6.2.3. Princípio da Continuidade

Seguindo na premissa de exclusividade, que coordena a dinâmica dos direitos reais, a diretriz organizacional que reflete, no registro de imóveis, a compatibilização no tempo de direitos reais contraditórios é dada pelo princípio da continuidade. Segundo este princípio, o registro de um título só pode ser feito se o outorgante figurar na matrícula como titular do direito que se transfere ou se detrai em direitos reais limitados. Essa concordância entre o título e a matrícula, que se desdobra tanto no aspecto subjetivo quanto no objetivo, é guiada pelo princípio da especialidade. Nas palavras de AFRÂNIO DE CARVALHO:

O princípio da continuidade, que se apoia no da especialidade, quer dizer que, em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidades à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam umas das outras, asseguram sempre a preexistência de imóvel no patrimônio de transferente (1976, p. 285).

A inclusão desse princípio no ordenamento jurídico brasileiro se deu com o regulamento de 1928 (art. 206), seguindo as diretrizes do CC/1916 que tornou obrigatória a inscrição no registro de todos os títulos que transacionem direitos reais imobiliários, inclusive os de origem judicial e as transmissões *causa mortis*, além de alçar expressamente a transcrição do título como modo de aquisição derivada do direito de propriedade *lato sensu* sobre bens imóveis. Essa modificação promoveu um incrível saneamento do direito de propriedade no Brasil, pois concentrou no registro de imóveis todos os atos jurídicos que gerem efeitos reais.

Anteriormente, como se dispensava do registro os atos judiciais e as transmissões *causa mortis*, as informações registrais ficavam incompletas com saltos na cadeia dominial, provocando a criação extrarregistral de cadeias dominiais paralelas que nunca eram inscritas e tornadas públicas. Nessa sistemática, era impossível dar efeitos jurídicos específicos particularmente fortes ao registro, pois este não fornecia segurança quanta à exatidão das informações que publicava, já que as situações jurídicas imobiliárias podiam ser alteradas sem qualquer participação do registro. A prestabilidade do registro como a principal instituição da publicidade imobiliária ficava terminantemente prejudicada.

Nesse cenário de “clandestinismo jurídico”, a quantidade de ações judiciais relativas à titularidade de direitos reais imobiliários era enorme, pois essa duplicidade de cadeias dominiais, registral e extrarregistral, acabavam entrando em conflito e desaguando no Poder Judi-

ciário. O custo social das atividades de circulação econômica dos bens se tornava, em decorrência disso, demasiadamente elevado, com conseqüente desperdício de recursos escassos (PENTEADO, 2012, p. 333).

Para solucionar essas lides, os juízes tinham sérios problemas, pois como o direito de propriedade é um direito absoluto, em sentido técnico, para discutir a sua titularidade todos deviam ser chamados a se manifestar, algo para o qual o processo civil não está preparado, o que acabava em soluções pontuais e potencialmente injustas. A forma mais fácil de solucionar esse problema era lançando mão da usucapião, mas que nem sempre era possível, já que os prazos iam de 10 a 20 anos sob a vigência do CC/1916. Em outras palavras, a confusão era geral, gerando muita insegurança jurídica, já que mesmo que se saneasse a propriedade por usucapião, a partir do primeiro ato negocial ou transmissão *causa mortis*, devolvia-se o imóvel a contraditoriedade das cadeias dominiais paralelas, inviabilizando o comércio e o mercado de crédito imobiliário.

Sendo assim, em decorrência do princípio da continuidade, cria-se um encadeamento lógico e cronológico das titularidades dominiais, de forma que a exclusividade dos direitos reais seja preservada e a história jurídica do imóvel fique completa. Nesse cenário, a certeza e confiabilidade do registro ficam incrivelmente ampliadas, o que diminui bastante os custos de transação e a necessidade de contestação judicial das titularidades dominiais se restringe a casos pontuais.

O princípio se desdobra no aspecto objetivo e subjetivo. No primeiro, prescreve a concordância entre o bem imóvel objeto do direito na matrícula e no título, ou seja, a base física do imóvel não pode ter sido alterada. Caso tenha sido, essa alteração deverá ser averbada no registro antes que se inscreva o título. É o que acontece com a realização de construções e outras acessões. As modificações na especialização do imóvel também precisam ser averbadas com anterioridade, tais como a alteração do número do prédio ou da denominação do logradouro (GANDOLFO, 2002, p. 24).

No aspecto subjetivo, a continuidade dispõe que qualquer mudança no estado dos sujeitos ocorrente entre o registro anterior e o seguinte precisa ser averbada. Isso acontece com bastante frequência em relação aos casamentos, pois estes geralmente instauram um regime de comunhão patrimonial com outro sujeito de direitos, de forma que a sua ocorrência seja relevante para a titularidade dos bens imóveis. Logo, a mudança do estado civil de solteiro para casado ou de casado para divorciado ou viúvo precisa ser averbada, bem como as conseqüências patrimoniais dessas mudanças, se houver, com o registro das partilhas. Tudo isso deve ser feito antes do registro do título seguinte.

O princípio da continuidade, no entanto, comporta duas exceções que envolvem modos de aquisição originária do direito de propriedade *lato sensu*: a usucapião e a desapropriação. Tais ocorrências são chamadas ao registro, pois dizem respeito à situação jurídica dos bens imóveis, entretanto, a sua inscrição, de feito meramente declaratório, inaugura uma nova cadeia dominial, sem que haja correspondência causal com o titular do direito real anterior (PENTEADO, 2012, p. 301). Isso acontece porque, entre o proprietário e o usucapiente ou o Estado, não ocorre sucessão na situação jurídica. A incidência das regras jurídicas da usucapião e da desapropriação provoca a extinção do direito de propriedade anterior e constituem um novo direito, sem qualquer vínculo com o anterior. Tais ocorrências se dão fora do registro e são levadas a ele somente para efeito de disponibilidade, no primeiro caso, ou de tutela da segurança jurídica, no segundo.

Além desses dois casos excepcionais, tem se formado uma terceira hipótese na jurisprudência do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo⁶³, em decorrência do entendimento do STJ sobre o tema. Trata-se do caso de arrematação judicial em hasta pública de bem imóvel. O STJ entende que esse procedimento expropriatório realizado no seio de um processo de execução se constitui em modo de aquisição originário da propriedade⁶⁴, pois não há relação jurídica entre o proprietário-executado e o arrematante. O Estado-juiz promove a extinção do direito de propriedade do executado, cujos direitos e obrigações são sub-rogados no valor da arrematação, e constitui um novo direito de propriedade no patrimônio do arrematante, liberto de vínculos com a situação jurídica anterior. Por assim ser, o acesso da carta de arrematação no registro imobiliário prescindiria de respeito ao princípio da continuidade.

Esse entendimento ainda é recente e precisa de maior reflexão. Entende-se necessário que o arrematante não adquira um bem comprometido por ônus e gravames anteriores, pois isso desestimularia a aquisição em hasta pública e diminuiria a já pouca efetividade dos processos de execução. Entretanto, há ponderações no ordenamento jurídico à completa compreensão da arrematação judicial como modo originário de aquisição da propriedade, tais como a responsabilidade por evicção, por expressa disposição legal (art. 447), bem como as responsabilidades por obrigações *propter rem*, que persistem. Além disso, não se discutiu quanto ao momento em que se dá a aquisição da propriedade, se ela ocorre no seio do processo de execução ou se decorre do ato de registro da carta de arrematação. E, ainda, mesmo que se entenda definitivamente originária a aquisição, isso não eximiria, por exemplo, a necessidade de

⁶³ CSMSp. Apelação Cível n.º 0007969-54.2010.8.26.0604 e Apelação Cível n.º 0018138-36.2011.8.26.0032.

⁶⁴ STJ. AgRg no Ag n.º 1.225.813, REsp n.º 1.179.056/MG, AgRg no Ag n.º 1.225.813/SP, REsp n.º 1.038.800/RJ, REsp n.º 807.455/RS e REsp n.º 40.191/SP.

correspondência entre o executado na carta de arrematação e o proprietário tabular. Se assim não fosse, seria permitida a arrematação de bens de terceiro (pelo menos em relação ao registro imobiliário), inaugurando-se novas cadeias dominiais de forma impensada e com possíveis vícios que poderiam ressurgir no futuro e gerar consequências registrais ao arrepiço da segurança jurídica. No Capítulo 6 essa questão será abordada com mais vagar.

No âmbito da qualificação registral, o princípio da continuidade exercer um papel fundamental, devido a sua imprescindibilidade para a segurança dos registros. Sendo assim, havendo divergências entre o titular inscrito e o outorgante, das mais diversas possíveis, o registrador deve rejeitar o título e exigir que se inscrevam os títulos anteriores de forma que fique preservado o encadeamento lógico das transmissões, no aspecto subjetivo e objetivo. Todos os títulos, particulares, públicos, judiciais e administrativos, devem respeitar esse princípio, cujas exceções são taxativas. Relativizar a continuidade é colocar em risco a higidez de todo o sistema registral, haja vista o caos que reinou no âmbito da publicidade imobiliária quando o registro brasileiro ainda não contava com esse princípio. Por conseguinte, o seu respeito no momento da qualificação registral é de premente necessidade, cabendo ao registrador de imóveis dar o seu devido cumprimento, mesmo que seja difícil aos usuários do sistema, inclusive juízes de direito, compreenderem a sua importância, associando-o à burocracias desnecessárias e formalismos excessivos.

2.6.2.4. Princípio da Prioridade

Outro princípio registral que reflete o caráter de exclusividade dos direitos reais é o princípio da prioridade. Ele consubstancia a parêmia romana *prior in tempore, potior in iure*, pois estabelece o critério temporal como fator de preferência de um direito real em relação a outro. Esse princípio é uma decorrência do sistema civil de transmissão e constituição de direitos reais sobre imóveis por ato *inter vivos*, que faz a eficácia real depender do registro do título. Como a transmissão não decorre do próprio ato negocial, a data em que este ocorrer não é critério para estabelecer a prioridade dos direitos reais. Faz-se necessário, então, estabelecer um critério registral, que é a ordem de prenotação dos títulos. Nas palavras de AFRÂNIO DE CARVALHO (1976, p. 191): “O princípio de prioridade significa que, num concurso de direitos reais sobre um imóvel, estes não ocupam todos o mesmo posto, mas se graduam ou classificam por uma relação de precedência fundada na ordem cronológica do seu aparecimento”.

Em contraposição ao princípio da prioridade, regente da dogmática dos direitos reais, no âmbito dos direitos obrigacionais, vige o princípio da igualdade dos credores, *par conditio creditorum*, segundo o qual, todos os credores ocupam a mesma hierarquia no exercício da sua pretensão de crédito, independentemente da ordem temporal de constituição dos seus créditos. Como os direitos obrigacionais são relativos, ou seja, tem, em regra, eficácia *inter partes*, é mais adequado que não haja estabelecimento de hierarquia temporal entre os credores, até porque, a publicidade das obrigações é bem escassa. Nessa seara, as preferências creditórias, quando existentes, não são estabelecidas pelo critério temporal, mas por tipo de crédito (tributário, trabalhista, etc.), e, geralmente, tem aplicação nas situações de insolvência do devedor.

O princípio da prioridade atua de duas formas principais, a depender dos direitos contraditórios serem reciprocamente excludentes ou não. No primeiro caso, o princípio promove a exclusão do direito posterior, privilegiando o anterior. No segundo caso, ele estabelece uma hierarquia entre os direitos, atribuindo grau superior ao precedente em relação ao subsequente. Graças a esse princípio, a contradição entre direitos reais sobre um mesmo imóvel fica afastada ou solucionada. Isso garante maior segurança e estabilidade ao registro de imóveis (CARVALHO, 1976, p. 191-192).

Observe que a maior aplicabilidade da prioridade registral se dá no interregno entre a prenotação de um título e a sua inscrição, quando podem surgir outros títulos contraditórios relativos ao mesmo imóvel. Na hipótese dos direitos serem incompatíveis entre si, feita a inscrição, o princípio da prioridade cede espaço ao princípio da disponibilidade, pois o aparecimento de eventual título contraditório mutuamente excludente terá seu registro negado não pela precedência temporal, mas porque o outorgante não tem mais poder de dispor do bem, ou seja, cessou sua disponibilidade. Já em relação aos direitos compatíveis entre si, a prioridade continua a operar mesmo depois da inscrição do primeiro direito, pois não é vedado ao proprietário constituir novos direitos da mesma categoria do anterior, entretanto, entre eles, se estabelecerá uma graduação. O exemplo típico do primeiro caso é o do direito de propriedade, e do segundo caso, o direito real de hipoteca.

A prioridade registral é fixada pelo mecanismo da prenotação (art. 186 LRP), espécie de assentamento prévio dos títulos lançado no livro protocolo, a que se atribui um número de ordem único, contado ao infinito. Os efeitos da prenotação, que garantem a preferência do título, perduram por trinta dias (art. 205 LRP). A não realização, nesse período, do ato de registro ou averbação, desde que por omissão do interessado em cumprir as exigências da lei, faz cessar a prioridade, que dependerá de nova prenotação. Existem algumas hipóteses em que

esse prazo é prorrogado, tais como na suscitação de dúvida e no cumprimento integral das exigências do oficial no caso de primeira qualificação negativa sanável.

O princípio da prioridade registral comporta duas exceções, nas quais o critério de preferência dos direitos é transferido a um dado extrarregistral e não ao mecanismo da prenotação. Tratam-se dos casos da hipoteca de segunda ordem e da escritura pública de mesma data protocolizadas no mesmo dia e que contenha a hora de sua lavratura.

O primeiro caso ocorre quando é protocolizado no registro de imóveis um título constitutivo de direito real de hipoteca que mencione, implícita ou expressamente, a existência de título de hipoteca anterior. Veja que, nenhuma das hipotecas ainda surgiu como direito real, logo, é errado se falar de graduação entre elas. A lei prescreve que, assim ocorrendo, o prazo da prenotação será suspenso por trinta dias, dentro do qual o oficial de registro deverá aguardar que os interessados na primeira hipoteca promovam a sua inscrição. Em outras palavras, a lei estabelece o critério temporal da data do título da hipoteca como determinante da sua prioridade como direito real, em detrimento da data da prenotação. Trata-se, entretanto, de exceção temporária, pois vencido o trintídio, o registrador dará sequência ao processo de registro do título prenotado, que obterá, por sua vez, a preferência.

A segunda exceção, de raríssima ocorrência, se refere ao caso da protocolização no mesmo dia de duas ou mais escrituras públicas que transacionem direitos reais contraditórios e que tenham sido lavradas no mesmo dia, com a expressão menção da hora de sua lavratura (art. 192 LRP). Assim ocorrendo, prevalecerá para efeitos de registro, não a ordem da prenotação, mas a hora em que elas foram lavradas.

Por conseguinte, percebe-se o quão relevante é o princípio da prioridade para manter a coesão interna do sistema de registro imobiliário, administrando a contradição entre direitos, mediante sua exclusão ou sua hierarquização. No âmbito da qualificação registral, o princípio atua diretamente, pois, como dito anteriormente, sua razão de ser é exatamente regular os conflitos que eventualmente surjam, sobretudo, no interregno entre a prenotação e a inscrição, no qual se dá o juízo de qualificação. Logo, os preceitos oriundos da prioridade são concretizados, essencialmente, no momento da qualificação registral, do que se extrai a sua relevância na dimensão jurídico-axiológica desta.

2.6.2.5. Princípio da Disponibilidade

Uma vez superado o interregno entre a prenotação e o ato de registro correspondente, cessa, em relação aos direitos contraditórios mutuamente excludentes, a aplicação do princí-

pio da prioridade, e se inicia a do princípio da disponibilidade. Esse princípio representa a aplicação da famosa parêmia *nemo dar quot non habet*, segundo a qual a ninguém é dado transferir mais direitos do que tem. Essa afirmação consubstancia um princípio do direito civil brasileiro, que, em matéria de direito real, comporta uma única exceção relativa à tradição de bens móveis ofertados ao público em leilão ou em estabelecimento comercial tendo o alienante, em relação ao adquirente de boa-fé, aparência de dono (art. 1.268 CC).

Mais uma vez, trata-se de um reflexo registral do sistema civil de transmissão de bens imóveis, visando tutelar a exclusividade inerente dos direitos reais. Esse princípio tem aplicação imediata somente em relação aos títulos que consubstanciem negócios jurídicos de disposição⁶⁵ que tenham como objeto bens imóveis e ocorram entre vivos. Isso porque, em relação às transmissões *mortis causa*, o efeito translativo ocorre com a morte. Além disso, ele não se aplica, por óbvio, às aquisições originárias de propriedade.

Tendo o ordenamento jurídico brasileiro atribuído, ao registro, efeito constitutivo do direito real, nas transmissões *inter vivos*, nada mais razoável do que legar ao registrador de imóveis o controle da disponibilidade do direito real, que se procede no momento da qualificação registral. Assim, evita-se a inscrição de títulos que não tenham o condão de transmitir ou constituir direito real de forma eficaz, resguardando a confiança dos terceiros nas informações registrais e a sua concordância com a realidade jurídica extrarregistral.

A disponibilidade refere-se a um estado potencial do exercício eficaz do poder de dispor de um direito de que é titular. Ou seja, é conceito virtual relativo à possibilidade de ocorrência efetiva de uma alienação, pelo que um bem deixa uma esfera jurídica e translada-se a outra (PENTEADO, 2012, p. 336). Está diretamente relacionado ao conceito de legitimação, que, nas palavras de ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, é “o poder de dispor de determinada *res*. (...) Tem legitimação quem tem poder de dispor. Poder de dispor é uma faculdade resultante da posição do sujeito em relação a um direito” (1986, p. 155-156).

Em outras palavras, a disponibilidade envolve a própria potencialidade de um direito em deixar a esfera jurídica do seu titular que é atualizada pelo exercício efetivo do poder de dispor por meio dos seus legitimados, que, não necessariamente coincidem com a pessoa do titular do direito (e.g., casos de legitimação extraordinária, tais como a possibilidade do cre-

⁶⁵ Segundo ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, negócio jurídico de disposição é o que tem, por efeito, a perda de um direito ou sua modificação gravosa, ou seja, é o negócio jurídico pelo qual se transmite, se grava, se modifica ou se extingue um direito (por exemplo, a cessão de crédito, a constituição de hipoteca, de usufruto e a renúncia, respectivamente). (...) Ao negócio jurídico de disposição, opõe-se o negócio jurídico obrigatório” (1986, p. 156-157).

dor pignoratício alienar a coisa empenhada). Em regra, todos os direitos reais imobiliários apresentam o poder de dispor. Entretanto, não se deve confundir o poder de dispor do direito real de propriedade do imóvel com o poder de dispor dos direitos reais limitados constituídos sobre o mesmo imóvel. Eventualmente, a lei proíbe a disposição de direitos reais limitados por alienação (e.g., o usufruto e a habitação), mas não por ato de renúncia, que também é negócio jurídico dispositivo e depende da disponibilidade do direito.

A possibilidade de exercer o poder de dispor também é levada em consideração pelo registrador, sob os auspícios do princípio da disponibilidade, pois é possível e bastante comum que haja proibição temporária do seu exercício. Isso pode ocorrer por diversas causas, sendo as mais comuns a existência de cláusula de inalienabilidade e a decretação judicial de indisponibilidade de bens. A penhora, por sua vez, não provoca a indisponibilidade do bem imóvel, pois se trata de ato de constrição judicial que estabelece uma preferência na excussão do bem para pagamento dos credores, oponível *erga omnes*, uma vez que esteja inscrita na matrícula do imóvel. Tem um efeito similar ao do direito real de hipoteca, que, igualmente, não tolhe o poder de dispor do titular do bem. Caso ocorra ato de alienação entre o ato constritivo e a expropriação do bem, ele é considerado ineficaz em relação ao exequente, por presunção de fraude à execução, mas sempre dependente de decisão judicial nesse sentido. Somente na hipótese de penhora prolatada em execução fiscal de dívida da União, suas autarquias e fundações, o bem se torna indisponível, por força de lei⁶⁶.

O controle da disponibilidade pode se dar de duas formas: a disponibilidade quantitativa e a disponibilidade qualitativa (GANDOLFO, 2002, p. 31). Ambas tem aplicação nos casos de negócio jurídico de disposição de parte localizada de imóvel, menor do que consta na matrícula, ou seja, ocorrerá um desmembramento ou uma segregação⁶⁷. Nos casos em que o imóvel é integralmente alienado ou onerado, não surgem maiores questionamentos.

⁶⁶ Lei nº 8.212/1991. “Art. 53. Na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor. § 1º Os bens penhorados nos termos deste artigo ficam desde logo indisponíveis”. Entendemos, que, seguindo a atual sistemática do CPC e em vistas de uma melhor tutela dos adquirentes de boa-fé, o efeito de indisponibilidade do bem decorre do registro da penhora na matrícula do imóvel, e não desde a data do ato processual.

⁶⁷ LUIZ GUILHERME LOUREIRO (2013, p. 289-291) atribui significados distintos a esses dois procedimentos. Para ele a diferença entre eles decorre do tratamento registral dado a cada caso. No desmembramento ou divisão, a base física do imóvel é fragmentada em tantas partes quanto desejarem as partes e permitir a lei, pelo que é aberta uma nova matrícula para cada uma delas. Já na segregação, ocorre um destacamento de parte do imóvel originário, que mantém sua matrícula original, averbando-se a diminuição da base física do imóvel. Por outro lado, NICOLAU BALBINO FILHO (2012a, p. 120) considera tais termos sinônimos, sendo que a abertura de nova matrícula ocorrerá somente nos casos de divisão de coisa comum, por conveniência do registro. Nos demais, simplesmente se averba o remanescente e mantém-se a matrícula originária.

A primeira opera-se por simples comparação entre a área do imóvel original e a área que esta sendo transmitida, que deverá necessariamente estar contida naquela. Já a segunda, exige uma análise mais aprimorada, verificando-se se a área alienada está geograficamente contida na área anterior, ou seja, pauta-se em pelo menos um dado de amarração geográfica, considerando o estado atual do imóvel originário, e evitando superposição de registros. Esse último caso, quase sempre exige um procedimento de retificação prévio para mensurar o remanescente de matrículas que sofreram muitas segregações, pois é muito difícil ao registrador analisar a disponibilidade de outra forma.

Outra seara em que o princípio da disponibilidade tem relevante aplicação é nos casos de imóveis em condomínio tradicional. Aqui, o princípio veda qualquer ato de disposição do todo por um dos condôminos, bem como os famosos negócios jurídicos cujo objeto é uma fração ideal “localizada”, ou seja, é uma fração ideal cuja especialização no título apresenta elementos que a situam geograficamente na área do imóvel. Trata-se de uma irregularidade geralmente associada a loteamentos feitos em desconformidade com a lei, em razão do qual o registrador deve impedir a inscrição do título. No primeiro caso, o outorgante está dispondo de mais direito do que tem, e no segundo, ele dispõe de parte certa, enquanto titulariza parte ideal. Nesse último caso, até que ocorra a divisão do imóvel, todos os condôminos podem exercer os direitos compatíveis com a indivisão sem excluir os direitos dos demais.

O princípio da disponibilidade tem íntima relação com o princípio da continuidade, pois, como se percebe, a averiguação da disponibilidade é feita única e exclusivamente com base na situação registral do imóvel. Logo, mesmo nos casos de aquisição que se opera fora do registro, a disposição eficaz do direito por ato *inter vivos* somente é possível depois de realizada a inscrição do título anterior, pois a disponibilidade do direito fica bastante restringida. O caso típico em que isso ocorre é nas transmissões *causa mortis*, até que se ultime o registro do formal de partilha.

No momento da qualificação registral, o controle da disponibilidade é logicamente posterior à análise decorrente do princípio da continuidade, pois caso o outorgante não esteja registrado como titular tabular, o título é desde já barrado por infração da continuidade do registro, não sendo necessária nenhuma análise da disponibilidade do direito. A proeminência desse princípio no juízo de qualificação decorre diretamente da força constitutiva que tem o registro dos atos *inter vivos* no direito brasileiro. Sendo assim, em outros sistemas que não atribuem essa eficácia específica ao registro (e.g., o sistema espanhol), não é dado ao registrador controlar a disponibilidade dos direitos inscritíveis, mas somente tutelar a continuidades dos registros.

Na seara da qualificação dos títulos judiciais, o controle da disponibilidade não tem tanta relevância quanto tem os princípios da especialidade e da continuidade, sobretudo pelo fato de que a maioria das transmissões e constituições de direito real imobiliário ocorrem geralmente por negócio jurídico na forma pública extrajudicial. Entretanto, há relevantes exceções, tais como as sentenças de adjudicação compulsória e as cartas de arrematação.

2.6.2.6. Princípio da Instância

O registrador de imóveis exerce função pública delegada que atende imediatamente a interesse particular, relativo à tutela da propriedade privada imobiliária, e mediamente a interesse público, relativo à manutenção da comunidade política por meio da estabilização de expectativas e da garantia da segurança jurídica. Sua função é equivalente à função jurisdicional do juiz de direito, que atende, pelo menos no processo civil individual, ao interesse particular deduzido em juízo pelas partes, segundo as regras estabelecidas pela ordem jurídica. Mediamente, a atuação do juiz atende a interesse público, pois promove a pacificação social por meio da resolução definitiva de conflitos.

No exercício dessa função pública, como já exposto no capítulo anterior, o registrador goza de independência jurídica e deve respeito aos princípios regentes do serviço público, em especial o da impessoalidade. Para garantir essa independência, a atuação do registrador somente ocorre por provocação das partes interessadas, a isso corresponde o princípio da instância ou da rogação, equivalente ao princípio da demanda do processo civil.

A previsão legal desse princípio encontra-se no art. 13, nas disposições gerais da LRP, aplicando-se, portanto, a todos os ofícios de registros públicos. De acordo com o dispositivo, salvo os casos expressos de atuação de ofício, os atos de registros dependem: (I) de ordem judicial; (II) de requerimento verbal ou escrito dos interessados; ou (III) de requerimento do Ministério Público, quando a lei autorizar. Pode-se incluir a esse rol o requerimento de autoridade administrativa.

No registro de imóveis, o caso mais frequente é o de requerimento de particulares interessados na prática de algum ato de registro ou averbação. O art. 217 da LRP, no capítulo referente ao Registro de Imóveis, dispõe que qualquer pessoa pode provocar a atividade do registrador. Comparando esse dispositivo com o art. 13 da mesma lei, observa-se uma contradição entre as expressões “qualquer pessoa” e “interessados”. Considerando que os atos de registro e averbação geram a incidência de taxa, presume-se interessada, qualquer pessoa que apresente um título hábil e se disponha a arcar com as despesas. Logo, não se exige que o

interesse seja cabalmente demonstrado, pois sendo registrável o título e cogente a norma que determina a sua inscrição, assim deve ocorrer, não vigendo no direito brasileiro o princípio da voluntariedade da inscrição, presente no sistema registral espanhol (MONTES, 2005, p. 278-279). Neste sistema, há uma previsão mais restrita do rol de interessados que podem solicitar a inscrição de títulos⁶⁸, inaplicável ao sistema brasileiro.

Além dos casos do art. 264, § 1º da LRP, que será tratado abaixo, há um caso típico em que o ato do registrador só poderá ser provocado pelo titular do direito real de propriedade sobre o imóvel. Trata-se da fusão de imóveis contíguos com a consequente unificação da matrícula, prevista no art. 234. Por ser uma faculdade privativa do proprietário, modificar o tratamento registral do imóvel, somente ele poderá requerer tal ato.

A manifestação de vontade na solicitação da inscrição de um título assume, em regra, forma livre. Logo, pode ser feita por mero requerimento verbal, expresso ou mesmo tácito, com a simples protocolização do título em cartório e o depósito dos emolumentos devidos. Entretanto, a lei exige forma escrita para alguns casos específicos. Trata-se de exigência específica para as averbações constantes dos itens 4 e 5 do inciso II do art. 167 da LRP:

- 4) da mudança de denominação e de numeração dos prédios, da edificação, da reconstrução, da demolição, do desmembramento e do loteamento de imóveis;
- 5) da alteração do nome por casamento ou por desquite, ou, ainda, de outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas;

Segundo o § 1º do art. 246 da LRP, para as averbações acima, o interessado deverá apresentar requerimento escrito com firma reconhecida, instruído com os documentos necessários à comprovação das respectivas alterações. Como se percebe, tratam-se de alterações na coisa objeto de direito real inscrito ou no estado civil dos titulares do direito. Em regra, o interessado será o titular do direito real. Sobretudo nos casos de desmembramento e loteamento, não se pode permitir que tais atos sejam realizados mediante solicitação de terceiro que não seja o titular do direito, pois eles envolvem exercício de posições jurídicas exclusivas do proprietário, salvo quanto decorrer, por exemplo, de alienação parcial do imóvel, quando o proprietário já terá fornecido seu consentimento com a fragmentação do imóvel. Já quanto à alteração do estado civil, é possível que a respectiva averbação seja requerida não somente pelo titular, mas também por um sucessor, credor com garantia real, adquirente ou outorgado de direito real limitado, para que se mantenha a continuidade do registro.

⁶⁸ Segundo o art. 6º da Lei Hipotecária Espanhola de 1946, podem solicitar a inscrição de títulos no registro: (a) o adquirente do direito; (b) o transmitente do direito; (c) quem tenha interesse em assegurar o direito que se deve inscrever; (d) quem tenha a representação de qualquer desses.

O princípio da instância se aplica a generalidade dos atos de registro *lato sensu* praticáveis no registro de imóveis. Entretanto, há algumas exceções expressas na lei que autorizam o registrador a proceder *ex officio*. São dois casos: (I) averbação dos nomes dos logradouros, decretados pelo Poder Público; (II) a retificação de assento, prevista no art. 213, I da LRP, com a redação dada pela Lei nº 10.931/2004. As hipóteses deste inciso são demasiadamente amplas e, algumas delas, não permitem averbação de ofício, pois dependem da apresentação de documentos pelas partes interessadas. Segundo NICOLAU BALBINO FILHO, somente será possível a atuação de ofício nos casos das alíneas “a”, “b”, “c”, e “e”, desde que o registrador tenha acesso às informações necessárias (2012b, p. 86-91). São, respectivamente, os casos de correção de omissões ou erros materiais decorrentes da transposição equivocada de qualquer elemento do título, indicação ou atualização de confrontações, alteração da denominação do logradouro e alteração decorrente de mero cálculo matemático da área do imóvel com base nas informações perimetrais constantes no registro. As demais hipóteses dependerão sempre de requerimento dos interessados instruído com a documentação comprobatória correspondente.

Além dessas hipóteses de atuação *ex officio*, AFRÂNIO CARVALHO (1976, p. 313-314) elenca outras, decorrentes da sistemática do registro de imóveis. São algumas delas: (a) quando um registro tiver repercussão em outro, promovendo-se o assento remissivo correspondente; (b) quando o registro caducar pelo decurso do tempo, caso em que se deve lançar seu cancelamento (e.g., perempção da hipoteca convencional).

Em relação à qualificação registral, o princípio da instância exerce, na maioria dos casos, pouca relevância, pois, como visto acima, o rol de pessoas que tem legitimidade para requerer a prática de algum ato de registro é bastante amplo. A verificação do respeito ao princípio, quando da qualificação do título, terá maior relevância nos casos de atos que somente podem ser requeridos pelo proprietário, tais como a fusão de imóveis. Nesses casos, o requerimento por pessoa distinta em nome próprio implica em rejeição da prática do ato, ou seja, qualificação negativa.

O princípio pode ter aplicação relevante na apreciação de vícios em ato de registro praticado sem requerimento da parte interessada, quando este era necessário. Nessa hipótese, haverá responsabilidade funcional do registrador e deve-se perquirir a ocorrência de danos a terceiros ou qualificação registral negligente, com visível comprometimento da imparcialidade do registrador.

2.6.2.7. Princípio da Inscrição ou Publicidade Material

O presente tópico e o que se segue têm como conteúdo princípios registrais cuja regência normativa é cronologicamente posterior ao ato de qualificação registral. Entretanto, eles apresentam uma forte relevância na caracterização própria do sistema de registro imobiliário como tutor da segurança jurídica estática e dinâmica do direito de propriedade privada. Assim, os princípios de que se tratará a partir de agora não têm o condão de impedir a inscrição de um título, fundamentando uma qualificação negativa, mas, por outro lado, eles reforçam a essencialidade da qualificação registral como momento maior da atividade do registrador de imóveis. Eles apresentam, por conseguinte, um peso prospectivo que precisa ser considerado no momento do juízo de qualificação.

O princípio da inscrição ou da publicidade material diz respeito aos específicos efeitos que a ordem jurídica defere ao ato de registro em sentido amplo. Preliminarmente, o registro ou averbação tornam pública uma determinada ocorrência jurídica, do que decorre seu efeito mínimo que é a oponibilidade a terceiros, própria da publicidade registral. Entretanto, em sistemas registrais mais sofisticados, costumam-se atribuir efeitos jurídicos mais fortes e suficientes para uma melhor tutela da segurança jurídica. Nas palavras de ANGEL CRISTÓBAL MONTES:

Em sentido próprio e específico, o princípio da inscrição refere-se ao papel que representa a constatação registral em relação à constituição, transmissão, modificação e extinção dos direitos reais sobre imóveis, no sentido de precisar se a inscrição tem ou não o valor de requisito essencial para que o negócio jurídico dispositivo provoque a modificação ou mudança real apetecida (2005, p. 249).

A inscrição pode apresentar dois efeitos específicos que excedem o de mera publicidade: o efeito constitutivo ou o efeito convalidante. Este último é uma espécie das inscrições declarativas, típico do sistema espanhol, mas ele pode também estar associado à inscrição constitutiva. No primeiro caso, a publicidade registral integra a eficácia própria do negócio jurídico constitutivo, translativo ou extintivo de direito real, de forma que, sem a inscrição, o efeito real não se produz. Nesse sistema, a inscrição torna-se modo de aquisição de direitos reais imobiliários. É o modelo que se adota no Brasil para os atos entre vivos.

No segundo caso, o efeito convalidante está associado ao princípio da fé pública registral. A inscrição é declarativa, pois se limita a manifestar no ambiente registral uma ocorrência real que se deu fora do registro, ou seja, o direito real já foi criado, transmitido ou extinguido. Nesses casos, a inscrição não é modo de aquisição, gerando, de início, a oponibilidade em face de terceiros. Entretanto, quando ocorre uma transação com um contratante de boa-fé, que se fia nas informações registrais, a inscrição do direito deste, somada a inscrição anterior,

apresenta um efeito convalidante, sanando eventuais vícios na cadeia dominial que poderiam afetá-lo. Trata-se de uma eficácia que só pode ocorrer no ambiente registral. É o modelo adotado no direito espanhol.

O princípio da inscrição no direito brasileiro encontra-se positivado no art. 1.227 do CC/2002: “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”. Ele se aplica a todos os direitos reais imobiliários que se constituam por ato entre vivos, e não somente a propriedade. Trata-se da regra geral dos atos de registro praticados no ofício registral imobiliário.

Observe que o princípio apresenta uma consequência positiva e outra negativa. A positiva é que inscrição torna-se condição de surgimento do direito real, como já dito. A negativa, por sua vez, é de a extinção ou modificação de um direito real inscrito dependerá do cancelamento da respectiva inscrição. Até que ela seja cancelada, o direito inscrito reputa-se existente, salvo as causas de extinção que ocorram fora do registro. Mesmo essas precisam ser levadas ao registro, para mantê-lo atualizado. O efeito negativo do princípio da inscrição se depreende dos § 1º e § 2º do art. 1.245 do CC/2002.

Comparando com o regime jurídico dos direitos reais sobre coisa móvel, AFRÂNIO DE CARVALHO (1976, p. 136) afirma “a inscrição desempenha em relação aos imóveis o papel outrora desempenhado pela tradição, que, aliás, perdura com referência aos móveis: é uma tradição solene”.

Os demais modos de aquisição da propriedade imobiliária, que se dão em ambiente extrarregistral, são a transmissão hereditária, a acessão e a usucapião. Para integrar as lacunas que eventualmente surjam na cadeia dominial, tais ocorrências devem acessar ao registro por meio de inscrição declarativa, que geram os efeitos ordinários da publicidade registral, de oponibilidade a terceiros, bem como o efeito decorrente do princípio da presunção, que é a legitimação (disponibilidade).

E, finalmente, uma última modalidade de inscrições é a das inscrições preventivas, que são aquelas vocacionadas a noticiar terceiros de eventuais riscos ou ameaças que recaiam sobre as titularidades inscritas no registro. Esses riscos podem decorrer de ações judiciais, que questionem o ato de registro ou a validade do título, ou tenham como objetivo promover uma constituição, transmissão ou extinção de direito real. E, ainda, decorrem de atos negociais submetidos a condições resolutivas ou suspensivas (CARVALHO, 1976, p. 152).

Completando a força que tem o princípio da inscrição no direito brasileiro, a ele se associa a obrigatoriedade do registro, que tem sido expressa nas legislações registrares desde o

CC/1916. Na atual LRP encontra-se no art. 169: “todos os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no Cartório da situação do imóvel”. A obrigatoriedade aplica-se tanto às inscrições constitutivas, quanto às declarativas. As consequências da sua inobservância, típicas de uma posição jurídica subjetiva de ônus, referem-se, respectivamente, a não aquisição de uma situação de vantagem ou na impossibilidade de exercício eficaz de posições já adquiridas (CARVALHO, 1976, p. 153).

2.6.2.8. Princípio da Presunção de Veracidade e da Fé Pública Registral

Ainda em uma dimensão prospectiva da qualificação registral, tem-se o princípio da presunção de veracidade e o princípio da fé pública registral. São dois princípios distintos, mas que foram tratados em conjunto pela doutrina desde a promulgação do Código Civil de 1916. Este diploma civil trouxe inúmeros dispositivos que inovaram profundamente o sistema registral brasileiro. Entretanto, como muitos deles foram trasladados do Código Civil Alemão, sem muito cuidado e técnica adequada, surgiram incontáveis divergências quanto às consequências que eles provocaram no regime jurídico dos registros públicos brasileiros. Sobre esses princípios, AFRÂNIO DE CARVALHO assim pontuou:

Estes dois princípios tem cada qual seu significado próprio, mas foram amalgamados durante certo tempo no nosso País por uma corrente da doutrina que pretendeu dar ao primeiro, previsto na lei, a eficácia do segundo, omitido nela. Ao passo que o primeiro reforça a eficácia da inscrição, sem a tornar, contudo, saneadora, pois mantém o primado final do direito subjetivo, o segundo abre uma brecha nesse primado ao admitir que a inscrição torne saneadora relativamente ao terceiro de boa-fé que, confiado nela, adquire o direito (1976, p. 167).

Pelo que se percebe, os princípios tem consequências e funções distintas, apesar de derivarem de um tronco comum, que é a publicidade registral. O primeiro deles, o princípio da presunção de veracidade, foi positivado expressamente no art. 859 do CC/1916, nos seguintes termos: “presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu”. Ele parte do pressuposto de que há uma realidade registral e outra extrarregistral, para, posteriormente, dar primazia a primeira sobre a segunda. Entretanto, essa primazia é relativa, pois no artigo seguinte⁶⁹ o CC/1916 concede, ao prejudicado pelo teor inverídico do registro, ação de retificação. Em outras palavras, a informação registral pode ser infirmada mediante ação judicial, na qual o demandante deverá provar que o registro não exprime a verdade jurídica extrarregistral.

⁶⁹ No Código atual, a norma encontra-se positivada no art. 1.247. “Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule”.

Esse princípio também é chamado de princípio da legitimação, pois ele legitima a condição do titular cujo direito real esteja inscrito, dispensando que este produza qualquer prova, que não seja a apresentação de certidão do registro, para que se veja respeitado e resguardado como titular do direito inscrito. Essa legitimação se estende tanto à existência do direito em si e a extensão do seu conteúdo, quanta a certeza da sua titularidade (MONTES, 2005, p. 261-270). Trata-se de um dos efeitos mais positivos e louváveis do registro imobiliário, pois ele promove uma incrível economia de custos quanta à fixação prévia das situações jurídicas imobiliárias, afastando incertezas e promovendo pacificação social.

No sistema brasileiro, esse princípio encontra lastro no princípio da inscrição, que alça o ato de registro a modo de aquisição da propriedade por ato entre vivos. Em decorrência disso, fica afastada toda uma gama de situações em que o titular do direito real seja alguém desconhecido para o registro, pois, sem que o seu título seja inscrito, o seu direito nunca surgirá no mundo jurídico. Assim, a força da presunção de veracidade fica ampliada, já que diminuem as possibilidades jurídicas de que o registro contenha informações inverídicas. Trata-se de uma artificialidade do ordenamento jurídico, já que torna formal a titularidade dominial, mas que gera efeitos muitos positivos para a segurança jurídica.

Misteriosamente, o texto do art. 859 do CC/1916 não foi repetido no atual Código Civil. Entretanto, o princípio da presunção continua a existir implicitamente no ordenamento jurídico, podendo ser extraído por interpretação do § 2º do art. 1.247 do CC/2002, que diz: “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”. Em outras palavras, até que o registro seja cancelado, o seu conteúdo presume-se verdadeiro e gera seus devidos efeitos. Esse dispositivo expressa outra peculiar e importante característica do registro imobiliário brasileiro, que é a autonomia relativa do ato de registro em relação ao título que lhe deu causa, reservando a via jurisdicional como a única por meio da qual é possível desconstituir o ato de registro⁷⁰. Isso faz o sistema registral brasileiro ser relativamente causal.

O princípio da presunção de veracidade gera efeitos legitimadores tanto na esfera processual quanto na esfera substantiva ou material. AFRÂNIO DE CARVALHO (1976, p. 169) considera que o princípio tem transcendência somente na esfera processual, regulando o ônus da

⁷⁰ Há uma única hipótese na qual é possível desconstituir o ato de registro sem ação direta, que é o caso das nulidades de pleno direito do registro (e não do título), que autorizam a sua decretação pelo juiz corregedor permanente da respectiva serventia, segundo a sistemática introduzida pela Lei nº 10.931/2004. Assim preleciona o art. 214 da LRP: “As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta”.

prova nas ações que envolvam direito reais imobiliários. Entretanto, essa visão encontra-se equivocada, pois desconsidera um importante efeito material do ato de registro que é atestar o poder de dispor do direito real sobre imóvel, ou seja, provar a própria legitimação⁷¹ do titular inscrito. E a prova do poder de dispor é condição necessária à prática de negócios jurídicos de disposição, por escritura pública, que tenham como objeto, direitos reais sobre bens imóveis. Trata-se de exigência infralegal, geralmente constante nas normas de serviço das Corregedorias Gerais de Justiça dos Estados⁷², como forma de resguardar a eficácia futura do negócio jurídico e evitar fraudes.

O efeito material de legitimação se evidencia também na aplicação do princípio da disponibilidade, pois somente o titular registral pode dispor do imóvel mediante ato que terá acesso ao registro. Se outra pessoa o fizer, mesmo que seja o verdadeiro titular do direito real, ainda não inscrito (e.g., usucapiente ou sucessor *causa mortis*), o título merecerá qualificação negativa, por ofensa ao princípio da continuidade e da disponibilidade.

Na esfera processual, por sua vez, o princípio dispensa a necessidade de prova da existência do direito real, suprida pela simples apresentação da certidão do registro. Consequentemente, caberá à parte contrária demonstrar que o direito inscrito é inverídico, para afastar as pretensões decorrentes da condição de titular tabular. Assim, somente o titular inscrito pode mover ação reivindicatória, negatória, de imissão na posse, entre outras que tenham como causa de pedir o direito real inscrito. Se outra pessoa intentar mover tais ações, ela deverá, preliminarmente, pleitear a retificação do ato de registro, para afastar a presunção que milita a favor da parte contrária.

Assim, observa-se o quão forte são as consequências do ato de registro, pelo que deve o registrador tomar as devidas cautelas no momento da qualificação registral, para se evitar que títulos viciados sejam inscritos e possam provocar sérios danos aos usuários do registro de imóveis.

Já o princípio da fé pública registral, que é um desdobramento do princípio da presunção de veracidade sob o aspecto dinâmico da segurança jurídica, não se encontra recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, entende-se necessário discorrer sucintamente sobre ele, para que fique afastada essa característica que o sistema de registro imobiliário brasileiro não possui, a despeito de muitos doutrinadores propugnarem pela sua existência no direito pátrio.

⁷¹ Veja a definição que ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO dá a esse termo no item 2.5.2.5 *supra*.

⁷² Por exemplo, confira o item 59, “d” do Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Segundo esse princípio, a exatidão das informações registrais é alçada a posição de presunção absoluta quando à pré-inscrição do alienante se junta a inscrição de um adquirente de boa-fé a título oneroso, que confia na situação registral do imóvel (CARVALHO, 1976, p. 185). Assim, mesmo que haja algum vício na aquisição do alienante, de forma que ele próprio não tenha adquirido eficazmente o direito real, se esse defeito não se encontra inscrito (no caso, por inscrição preventiva da citação da ação de retificação) e acessível por meio da publicidade registral, ele não afetará o adquirente de boa-fé a título oneroso. Em outras palavras, excepciona-se a falta de legitimação do alienante, suprindo a lacuna na cadeia de transmissões em homenagem à segurança do comércio.

Esse princípio é adotado no direito espanhol (art. 34 da Lei Hipotecária de 1946⁷³) e também no direito alemão (§ 892 do Código Civil Alemão⁷⁴). Entretanto, neste, a proteção se estende também ao adquirente a título gratuito que não tenha conhecimento da inexatidão do registro.

A confusão gerada na doutrina, com o CC/1916, decorreu do fato do legislador de 1916 ter copiado o § 891 do Código Civil Alemão, dispositivo referente ao princípio da presunção de veracidade, e não ter copiado o § 892, que tratava do princípio da fé pública registral. Mesmo assim, muitos doutrinadores quiseram dar ao art. 859 (cópia do § 891) o sentido que tem o § 892 do diploma alemão. Entretanto, trata-se de interpretação exagerada. Esse equívoco só foi aclarado com o CC/2002 que dispôs expressamente no art. 1.247, parágrafo único, que “cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente”. Em outras palavras, o legislador civil optou por tutelar a segurança jurídica do direito de propriedade, sob a óptica do seu real titular, do que garantir a segurança do comércio e a confiança na aparência. A perda do bem pelo adquirente de boa fé deverá ser resolvida em perdas em danos, ou seja, no âmbito do direito obrigacional.

Trata-se de uma opção peculiar do legislador brasileiro. É louvável a proteção que o princípio confere àqueles que confiam no registro imobiliário, elevando bastante o nível de segurança no comércio imobiliário. Entretanto, a adoção desse princípio exige como contra-

⁷³ Art. 34: “El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”.

⁷⁴ Segundo citação de AFRÂNIO DE CARVALHO (1976, p. 185): “§ 892. Reputa-se exato o teor do registro fundiário a favor daquele que adquire, por ato jurídico, um direito sobre imóvel ou um direito sobre um tal direito, a menos que esteja inscrita uma contradita contra a exatidão ou seja conhecida do adquirente a inexatidão”.

ponto que as inscrições sejam as mais precisas possíveis, fazendo-se necessário elevar os seus requisitos e tornar a qualificação registral mais rigorosa, sob pena de ter que se sacrificar a segurança jurídica estática do titular do direito de propriedade, que poderia ver-se espoliado do seu direito mais facilmente. Considerando as peculiaridades do Brasil, talvez não seja o caso de adotá-lo de pronto, sem maiores adaptações. Tal tema merece um estudo mais aprofundado.

Por conseguinte, sob a óptica do registrador de imóveis que se vê imbuído da tarefa de qualificar um título, o princípio da presunção de veracidade, assim como o princípio da inscrição, operam como quantificador da importância que deve ser dada ao juízo qualificador, já que tão fortes efeitos e consequências jurídicas terão o título uma vez inscrito no álbum registral.

2.6.3. Regime jurídico das invalidades dos atos jurídicos

O registro de imóveis é competente para a inscrição de todos os fatos jurídicos *lato sensu* que tenham o condão de produzir alterações no âmbito dos direitos reais sobre imóveis, além dos expressos casos de direito pessoal inscriteável e demais inscrições especiais (e.g., pacto antenupcial, cédulas de crédito). Nesse sentido, para preservar a higidez do registro imobiliário, cabe ao registrador avaliar a aptidão concreta dos fatos jurídicos de promover o efeito próprio que interessa à publicidade registral. Pelo fato do sistema registral brasileiro ser relativamente causal, deficiências nos fatos jurídicos causais afetam o ato de registro, que lhe é independente, porém correspectivo.

Dentre o rol dos fatos jurídicos em sentido amplo, aqueles que apresentam a problemática quanta à análise da sua validade jurídica são os atos jurídicos *lato sensu*, cujas espécies são o ato jurídico *stricto sensu* e o negócio jurídico. Por se tratarem de condutas humanas, os atos jurídicos *lato sensu* são passíveis de valoração na típica esfera do dever ser, característica principal do Direito. Assim, é possível desconsiderar certo ato como juridicamente apto a produzir determinada vantagem ou utilidade prática almejada pelos seus praticantes, sem violentar a natureza das coisas (MELLO, 2009, p. 18). Essa imputação se dá no chamado plano da validade, que submete todos os atos jurídicos *lato sensu*. Quando eles são considerados inválidos, mesmo que deles decorra alguma consequência prática ou até mesmo jurídica, o ordenamento repele tais efeitos, pois considera que o meio para eles foi inadequado e juridicamente reprovável. O aparato institucionalizado de aplicação do Direito, do qual participa o regis-

tro de imóveis, é responsável por fazer valer a autoridade da ordem jurídica reprimindo tais condutas jurídicas.

A invalidade é, portanto, uma forma de sanção do ordenamento a um ato jurídico por ele considerado deficiente, pois sua formação foi contrária a Direito. Trata-se de violação de norma jurídica, portanto, a invalidade é uma espécie de ilicitude (MELLO, 2009, p. 50). O ilícito invalidante é uma espécie de sanção jurídica, existindo outras duas: o ilícito caducificante, que implica a perda ou restrição de um direito, e o ilícito indenizativo, que opera na esfera da responsabilidade civil, criando um dever de reparar ou indenizar o dano causado. Tais sanções podem atuar sozinhas ou cumulativamente, a depender da valoração que o legislador faz de cada situação.

A principal consequência da sanção de invalidade é a negação de efeitos jurídicos ao ato deficiente. Essa negação, no entanto, pode estar condicionada a determinado procedimento, bem como sofrer limitações quantos aos seus limites subjetivos e temporais. Entretanto, não se deve confundir a invalidade com a ineficácia, pois esta pode ser imposta independentemente daquela. A invalidade vai além da mera negação de efeitos, visto que afeta a própria higidez do ato jurídico. Essa mácula que o aflige pode dar ensejo a sua desconstituição, ou seja, o ato pode ser repellido definitivamente do mundo jurídico, deixando, portanto, de existir juridicamente.

Há graus dois graus de invalidade, a depender da reprovabilidade do ato: a nulidade e a anulabilidade. Além dos claros limites da ilicitude e da impossibilidade natural do objeto, o legislador possui liberdade no estabelecimento das causas de invalidade, a sua intensidade, bem como as suas consequências jurídicas (MELLO, 2009, p. 10). Dessa forma, não é possível afirmar, *a priori*, que determinada hipótese provoca nulidade do ato e outra provoca anulabilidade. Essa tarefa jaz nos estritos limites do direito posto, podendo variar enormemente entre os sistemas jurídicos. Dada essa variabilidade da invalidade como objeto de estudo, é que se afirma quanto à impossibilidade de se elaborar uma teoria geral da invalidade (MELLO, 2009, p. 14-15). Assim, não é factível nem adequado conceituar a nulidade e a anulabilidade, mas, tão somente, descrever tipologicamente as consequências comumente identificadas em cada um dos casos, sempre atento quanto às várias exceções que podem existir.

A grande diferença entre a nulidade e a anulabilidade reside no grau de reprovação que o legislador atribui a cada caso, sendo que aquela é mais grave que esta (PONTES DE MIRANDA, 1970, Tomo IV, p. 29). Além disso, é possível perceber, dentre os casos de nulidade, a presença de um interesse que transcenda a estrita esfera privada, merecendo maior tutela jurídica. Trata-se das hipóteses de violação de normas de ordem pública, assim entendidas aque-

las de natureza cogente. Entretanto, a apreciação da gravidade da deficiência dos atos jurídicos, bem como a consideração de que ela afeta um interesse público ou privado é das mais arbitrárias. Assim, para preservar a segurança jurídica, melhor é que nos atenhamos à valoração feita pelo legislador, mesmo que a consideremos axiologicamente inadequada.

Majoritariamente, pode-se dizer que o ato jurídico eivado de nulidade, por ser a sanção mais grave, não produz qualquer efeito jurídico *erga omnes* desde o momento em que acessa o mundo jurídico, é insanável e não convalesce com o decurso de tempo, e o vício pode ser alegado por qualquer pessoa com interesse jurídico, bem como pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Além disso, a decretação da nulidade não necessariamente exige ação própria de desconstituição, porém a pretensão desconstitutiva (trata-se de um poder formativo extintivo) não está sujeita a prazo decadencial.

Contrariamente, o ato anulável produz seus efeitos próprios até que os indicados pela lei (e somente eles) movam ação própria de anulação, pedindo a desconstituição do ato e dos efeitos que eventualmente produziu. O vício pode convalescer com o decurso do tempo, estando a pretensão desconstitutiva sujeita a prazo decadencial. Além disso, o ato pode ser ratificado posteriormente, afastando a invalidade desde o momento de sua juridicização.

Entretanto, como dito anteriormente, tratam-se de consequências ordinariamente identificadas em um e outro caso, havendo notórias exceções para cada caso. Por exemplo, a nulidade do casamento não impede que este produza efeitos, caso os cônjuges ou um deles estejam de boa-fé (ignoram o vício), e, em qualquer caso, produz efeitos em relação aos filhos. Há nulidades passíveis de convalidação, tais como as processuais que não tenham sido alegadas até o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão. O ato normativo nulo por inconstitucionalidade pode vir a produzir efeitos, caso se entenda, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, que a desconstituição do ato possa provocar insegurança jurídica ou havendo excepcional interesse social que justifique a modulação dos efeitos (art. 27 da Lei nº 9.868/1999).

No âmbito da qualificação registral, o regime jurídico das invalidades dos atos jurídicos tem ampla relevância, pois a grande maioria dos títulos inscritíveis consubstanciam atos jurídicos *lato sensu*. Nesse rol não se incluem somente os atos negociais, na forma pública ou privada, mas também os atos de origem judicial e os atos administrativos. Cada um desses atos possui um regime jurídico peculiar quanto à apreciação da sua validade.

Assim, como o ordenamento jurídico repele os atos considerados inválidos, não seria razoável que eles fossem objeto de registro, pois este confere efeitos jurídicos específicos, que, em regra, são negados aos atos inválidos. Logo, a invalidade do ato jurídico consubstan-

ciado em título registrável deve dar causa a sua qualificação negativa e consequente rejeição de acesso ao registro. Essa é regra geral, cujo fundamento último é o princípio da legalidade. Contudo, ela sofre restrições relativas à própria natureza do juízo qualificador e aos limites funcionais de atuação do registrador de imóveis, pelo que se concluirá que nem toda invalidade pode fundamentar qualificação registral negativa.

A primeira dessas restrições diz respeito à deflagração de eficácia originária do ato inválido. Como visto acima, nem todo ato inválido é ineficaz desde sua juridicização. É o caso das anulabilidades, que produzem seus efeitos próprios até que sejam decretadas por sentença judicial, estando sujeitas a convalidação. Portanto, fica desde já afastada a possibilidade do registrador de imóveis rejeitar a inscrição de um título anulável, mesmo que o vício seja manifesto (PONTES DE MIRANDA, 1971, Tomo XI, p. 279). Isso se justifica, pois o poder formativo extintivo, atribuído aos prejudicados pelo ato, é disponível, podendo ser renunciado por ato próprio ou, indiretamente, por meio de ratificação do ato anulável, estando seu exercício sujeito, ainda, a prazo decadencial. Sendo assim, permitir que o registrador de imóveis se negue a inscrever um ato eficaz, porém anulável, seria extrapolar os limites do juízo qualificador e invadir a esfera jurídica das partes titulares do poder de anular o ato. Somente a essas cabe pleitear a anulação, não sendo possível nem ao juiz de direito decretar a anulabilidade sem que seja instado a tal. Quanto aos atos nulos, no entanto, essa restrição não se aplica, pois, em regra, eles não produzem qualquer efeito jurídico desde sua juridicização.

Por conseguinte, não podem ser rejeitados pelo registrador de imóveis os títulos que consubstanciem negócio jurídico com vício de vontade (erro, dolo, coação, estado de necessidade e lesão) ou vício social (fraude contra credores), praticado por relativamente incapaz, ou em que falte assentimento de outrem, exigido por lei (e.g., compra e venda ou troca de ascendentes a descendentes; alienação de bens particulares por pessoa casada nos regimes de comunhão ou participação final dos aquestos, salvo, neste caso, disposição contrária em pacto antenupcial; alienação de parte ideal em condomínio de coisa indivisível; doação feita do cônjuge adúltero ao seu cúmplice).

A segunda restrição diz respeito ao procedimento criado pelo legislador para dar efetividade aos comandos que estabelecem a invalidade dos atos jurídicos. Aqui, faz-se necessário proceder a uma diferenciação, muitas vezes ignorada pela doutrina. Trata-se da classificação das nulidades em: de pleno direito e dependentes de ação ou julgamento. A classificação não abrange as anulabilidades, pois em relação a estas, não tem qualquer utilidade, já que todo ato anulável é dependente de ação, como visto acima. A caracterização da nulidade como de pleno direito decorre dela ser pronunciável pela própria lei, funcionando *ipso iure*, enquanto as

dependentes de ação são pronunciadas pelo juiz, funcionando *ope judicis* (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, 2004, p. 358). A fonte das nulidades, em qualquer caso, é a própria lei. Entretanto, diz-se de pleno direito a nulidade manifesta que se encontre suficientemente provada, de forma que não haja dúvida razoável quanto a sua ocorrência. Nessas circunstâncias, as consequências da nulidade decorrem de imediato, pela simples incidência da lei, dispensando, nesse caso, o pedido de desconstituição em ação própria. As nulidades com essas características podem ser pronunciadas *ex officio* pelo juiz, mesmo que não sejam objeto do processo, por meio do qual o juiz chegou a conhecer do ato jurídico. Nas palavras de BULHÕES DE CARVALHO (*apud* JUNQUEIRA DE AZEVEDO, 2009, p. 358): “O que constitui uma nulidade ‘de direito’ é o resultado necessário duma circunstância precisa, suscetível de prova imediata e por assim dizer material, excluída qualquer apreciação ou arbítrio por parte do juiz”.

Assim, deve-se atentar que nem todas as nulidades são nulidades de pleno direito, pois caso a apreciação de uma nulidade depender de maior indagação probatória (e.g., simulação), não é dado ao juiz atuar de ofício, dependendo de requerimento dos interessados, cujo rol é mais amplo do que o das anulabilidades. Quanto à atuação *ex officio* do juiz é cristalina a redação do parágrafo único do art. 168 CC, que diz: “As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes” (grifo nosso). Em outras palavras, se o juiz não conhecer do negócio jurídico e não tiver prova suficiente da nulidade lhe é vedado atuar de ofício, pois ele estaria pondo em risco a sua imparcialidade. Neste último caso, é que se dão as nulidades dependentes de ação ou julgamento⁷⁵.

Essa distinção é útil para compreender a extensão do juízo de qualificação registral no âmbito do regime jurídico das invalidades dos atos jurídicos. Em tese, todas as nulidades, por induzirem, em regra, ineficácia total e *erga omnes* do ato, poderiam ser causa de rejeição dos títulos que pretendem acessar o registro. Entretanto, como visto, caso a nulidade não se encontre suficientemente provada (= nulidade dependente de ação ou julgamento), de forma que

⁷⁵ Com a devida vênia, discorda-se da conceituação dada por MARCOS BERNARDES DE MELLO (2009, p. 77) à nulidade de pleno direito, que, segundo ele, é aquela que se caracteriza pela relevância de interesse de ordem pública, podendo ser alegada por qualquer interessado e pelo Ministério Público e é decretável pelo juiz, quando conhecer do ato ou de seus efeitos e a encontrar provada. A nosso ver, essa caracterização é a da nulidade em geral. O conceito de nulidade dependente de alegação, para o ilustre jurista, refere-se à exceção das nulidades que objetivam tutelar interesse patrimonial particular e só podem ser alegadas pelo interessado direto. Essa distinção nós parece pouco clara e perde o critério diferenciador dessa classificação que é o fato da nulidade ser manifesta e estar suficientemente provada. Assim, mesmo que a nulidade tutele interesse de ordem pública (e.g., nulidade de negócio que objetive fraudar lei imperativa), se sua ocorrência não estiver suficientemente provada, ela dependerá de ação dos interessados, com rol amplo do *caput* do art. 168 CC, sendo vedado ao juiz pronunciá-la de ofício. Filiamo-nos, portanto, a conceituação de BULHÕES DE CARVALHO, adotada por ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, conforme tratado no corpo do texto.

diminua bastante o arbítrio de quem a analisa, fica inviável e temerário ao registrador de imóveis qualificar negativamente um título com base nela. Muitas das vezes, a nulidade fica oculta, sendo que mesmo um exame aprofundado do título e das informações registrais não é capaz de identificá-la. Nesse caso, mesmo que ineficaz o ato, o registro deve ser normalmente feito, deixando aos interessados mover o aparato judicial para tutelar seus interesses. Posição contrária estaria a estender demasiadamente o âmbito de competência do registrador de imóveis, para muito além do desejável, invadindo, inclusive, a esfera de reserva de jurisdição.

Por conseguinte, a invalidade dos atos jurídicos é passível de qualificação registral negativa somente quando o sistema lhe induz ineficácia originária e ela se encontre suficientemente provada no título (= nulidade de pleno direito) com fulcro nas informações registrais. Em outras palavras, ficam excluídas da apreciação do registrador, todas as anulabilidades e as nulidades dependentes de ação ou julgamento.

Em homenagem a tutela da segurança jurídica do tráfico imobiliário, para minimizar os prejuízos decorrentes da inscrição de um ato inválido, que, futuramente, poderá ser desconstituído, em detrimento dos terceiros adquirentes, poder-se-ia pensar na possibilidade do oficial de registro averbar uma cautela informando que, mediante a análise do título e das informações registrais, lhe foi possível identificar, com razoável margem de certeza, a ocorrência de anulabilidade no título (pois, se fosse nulidade, suficientemente provada, a ele caberia rejeitar a inscrição). Dessa forma, os terceiros ficariam avisados que o título que embasou a aquisição de determinado direito pode ser desconstituído. Assim, eles teriam mais informações na negociação de determinado negócio imobiliário e poderiam exigir do alienante, provas de que a anulabilidade foi sanada ou convalidada pelo decurso do tempo. Isso evitaria surpresas futuras. Entretanto, essa atuação do registrador pode sofrer óbices por falta de expressa autorização legal para tanto, apesar de ser bastante pertinente para a tutela da segurança jurídica no seu aspecto dinâmico.

2.6.4. Interesses extrarregistrais

Além das exigências decorrentes dos princípios registrais, que tem ligação direta com o regime jurídico dos direitos reais imobiliários, e aquelas advindas do regime jurídico das invalidades dos atos jurídicos, há outros interesses que são legados ao controle do registrador de imóveis, cujo desatendimento pode ensejar qualificação registral negativa. Trata-se de interesses extrarregistrais, pois tutelam autonomamente valores não diretamente ligados ao registro imobiliário, sendo, portanto, criação do direito posto de cada povo e não decorrência da

essência da publicidade registral imobiliária. Entretanto, afora alguns casos específicos, a tutela desses interesses pelo registrador de imóveis tem se mostrado bastante profícua, fruto de uma sinergia com a atividade registral propriamente dita.

Serão analisados, nos tópicos seguintes, os interesses tributários e urbanísticos. Não se olvida que o registro de imóveis é responsável pela tutela de inúmeros outros interesses, entretanto, aqueles dois foram considerados propriamente extrarregistrais, sem prejuízo de outros, nos limites propostos pelo tópico principal aqui analisado que é a dimensão jurídico-axiológica do ato de qualificação.

A tutela do meio ambiente, por exemplo, encontra no registro de imóveis um de seus tutores, entretanto, as informações ambientais que são levadas a registro apresentam maior relevância sob o aspecto da publicidade registral e não como interesses autônomo capaz de fundamentar uma qualificação negativa. Como a maioria das informações ambientais inscritas dizem respeito a obrigações *propter rem* (e.g., dever de reparar danos ambientais), direitos reais imobiliários (e.g., servidão ambiental) ou limitações ao direito propriedade (e.g., reserva legal, área de preservação permanente), elas estão circunscritas ao regime jurídico dos direitos reais sobre imóveis que encontra seu correspondente nos princípios registrais. Assim, salvo alguns poucos casos, não o consideramos como interesse autônomo, sob o aspecto da qualificação registral. O que, de forma alguma, lhe diminui em importância.

O mesmo se aplica, por exemplo, as restrições à aquisição de terras por estrangeiros (Lei 5.709/1971) e a indisponibilidade legal dos bens de administradores de instituição financeira sob intervenção (art. 36 da Lei 6.024/1974). No primeiro caso, trata-se de limitações ao poder de adquirir dos particulares, questão de legitimação, integrando, portanto, o regime jurídico civil de transmissões da propriedade privada imobiliária. E, no segundo caso, se refere à proibição ao exercício do poder de dispor, matéria que também engloba o regime jurídico civil. Todos esses casos encontram ressonância nos princípios registrais, não sendo, portanto, considerados com interesses autônomos sob o aspecto da qualificação registral.

2.6.3.1. Tributários

O primeiro dos interesses legados à tutela do registrador de imóveis, por meio da qualificação registral, é o tributário. Pelo fato do oficial de registro estar em constante contato com negócios e operações econômicas tributáveis, no cotidiano da sua função registral, é de todo pertinente que a legislação tributária lhe impute um dever de fiscalização. Entretanto, falta razoabilidade na compatibilização do interesse ao registro, objeto principal da atuação do

registrador, com os interesses tributários, de forma que estes são alçados a tal importância que tem o condão de obstar o acesso ao registro em inúmeras situações, mesmo que, sob o aspecto do direito privado e da legislação registral, o título seja apto à inscrição.

A grande questão jaz na necessidade de comprovação da regularidade fiscal do outorgante e do outorgado em negócio jurídico de alienação ou oneração de direito real sobre bem imóvel para que o título seja inscrito no registro e adquira a proteção típica da publicidade registral, que, no sistema brasileiro de transmissões *inter vivos*, é condição necessária à produção do efeito jurídico real. Assim, na ausência dessa comprovação, a consequência seria a negativa de registro e os prejuízos à segurança jurídica dela decorrentes, sobretudo quando o interesse tributário foi o único justificador da qualificação negativa. Nas palavras de RICARDO DIP:

Com efeito, essas funções secundárias do registro predial (...) são atributos de caráter accidental, são predicados adjetos que se voltam ao subsídio de incumbências próprias e primeiras de funções do governo político, funções essas que, remetidas, de algum modo, à colaboração registral, são até mesmo, em alguns aspectos, discutíveis quanto a seu valor social: assim, por exemplo, a imposição de obstáculos tributários à registo do tráfico de imóveis é sabidamente um fator de clandestinismo e, portanto, de maltrato à segurança jurídica (2005, p. 137).

Em outras palavras, o exagero no dimensionamento da participação do registrador de imóveis nas atividades de fiscalização tributária teria como consequência a própria negação da atividade registral, que ficaria legada a plano secundário, sempre sobrepujada pela irregularidade fiscal. Nesse cenário, o registro de imóveis se tornaria um protagonista nas atividades fiscalizatórias da administração fazendária, sem nenhum custo para o orçamento público, já que a gestão dos registros públicos é custeada pelos seus usuários, e em total detrimento da sua função precípua e essencial que é a publicidade registral. Vejamos como o direito positivo tem tratado essa questão.

A LRP traz, nas disposições finais e transitórias, um dispositivo que estabelece o dever geral de fiscalização tributária imputado a todos os oficiais de registro. Trata-se do art. 289 com a seguinte redação: “No exercício de suas funções, cumpre aos oficiais de registro fazer rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhes forem apresentados em razão do ofício”.

O dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 30, XI da LNR, que prescreve ser dever do notário e do registrador “fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar”. Aqui, definem-se melhor quais impostos devem ser objeto de fiscalização, quais sejam aqueles cujo fato gerador é o ato jurídico praticado ou objeto de registro. Dentro desses limites, ter-se-á que ao notário e ao registrador caberá, tão somente,

fiscalizar o pagamento dos impostos incidentes sobre a transmissão de bens imóveis a título oneroso (ITBI) e a título gratuito e por causa de morte (ITCMD). Essa é a interpretação mais razoável daqueles dispositivos legais e garante uma compatibilização entre o interesse tributário e os interesses privados e públicos na formalização notarial de atos jurídicos e seu registro. Além disso, trata-se de fiscalização de fato atual, pois são tributos decorrentes do ato jurídico objeto dos serviços notariais e registrais que serão praticados e não de fatos pretéritos e que não tenha qualquer conexão com aqueles serviços.

Entretanto, a legislação tributária vai mais longe, ampliando o dever de fiscalização de notários e registradores. Na legislação federal, há pelo menos três leis que impõe esse dever: a insuperável e desarrazoada Lei nº 7.711/1988, a Lei nº 8.212/1991 e a Lei nº 9.393/1996.

A Lei 7.711/1988, promulgada no primeiro mês vigência da Constituição Federal de 1988, estabeleceu uma exigência de apresentação de negativa fiscal comprobatória da “quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias” (art. 1º). A generalidade com que foi redigida o *caput* desse dispositivo teria o condão de abarcar todos os tributos federais, estaduais e municipais, bem como as contribuições sociais e as penalidades pecuniárias, inclusive foi prevista, no art. 2º, a realização de convênios entre o Ministério da Fazenda e as Fazendas Estadual e Municipal para a extensão dessa norma nestas esferas de governo. Em outras palavras, a quitação geral e irrestrita da regularidade fiscal em todas as esferas de governo. Isso seria exigido na prática de inúmeros atos da vida civil elencados nos incisos do dispositivo, incluindo os registros de operações, com valor acima de cinco mil obrigações do tesouro nacional, nos ofícios de registro de imóveis e de registro de títulos e documentos.

Sob a vigência dessa norma, o registrador de imóveis iria se tornar um autêntico funcionário da administração fazendária, em detrimento do seu ofício. Entretanto, foram ajuizadas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, nº 173 e nº 394, questionando a constitucionalidade dos artigos 1º e 2º daquela lei. O STF, por unanimidade de votos, julgou procedentes essas ações sob o fundamento de que tais restrições constituem verdadeiras sanções políticas, “isto é, de normas enviesadas a constringer o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário”⁷⁶, além de obstar o acesso do contribuinte ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CR) para discutir a validade do crédito tributário. A Corte entendeu que as restrições

⁷⁶ Ementa das ADI nº 173 e 394, julgadas em 25 de setembro de 2008 pelo Tribunal Pleno do STF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=582644>. Acesso em 26/12/13.

da lei impõem limitações desproporcionais às liberdades privadas, sobretudo a liberdade de iniciativa. Como consequência, essa norma foi excluída do sistema jurídico.

A Lei nº 8.212/1991, que dispõe sobre a organização da seguridade social, exige a apresentação da Certidão Negativa de Débitos (CND), oriundos de contribuições sociais previdenciárias, para a prática de atos de alienação e oneração de bens imóveis ou direito a eles relativo, bem como para a averbação de construções no registro imobiliário. Aquela incide somente para as empresas, sujeito passivo ou responsável tributário daquelas contribuições, esta, incide para o proprietário que realize obras de construção civil. Como se vê, trata-se de negativas de tributos cujo fato gerador não se relaciona com o ato praticado, mas com fatos diversos ocorridos em tempo pretérito. O objetivo do legislador ao fazer tais exigências é, no primeiro caso, evitar operações econômicas que dificultem a solvência dos créditos previdenciários, e, no segundo caso, é puramente sancionar o proprietário que realizou construção civil sem recolhimento das contribuições previdenciárias, pois o ato de averbação em nada prejudicará a solvência do devedor.

Entretanto, mesmo no primeiro caso, a consequência sancionatória é evidente, pois tenta compensar a inércia da administração fazendária em cobrar seus créditos pelos meios legítimos, impedindo que o particular disponha de seus bens. É uma forma de impor indisponibilidade de bens, sem decisão judicial fundamentada e específica ao caso, abarcando situações em que nem seria cabível medida cautelar de indisponibilidade⁷⁷, por exemplo, nas alienações que não tenham o condão de levar o devedor tributário à insolvência, que não oferece qualquer risco ao interesse do fisco (ERPEN, 2012b, p. 1271-1272).

A sanção imposta pela Lei 8.212/1991 ao desatendimento da apresentação de CND, nas hipóteses que prescreve, vem disposta no art. 48, *in verbis*: “A prática de ato com inobservância do disposto no artigo anterior, ou o seu registro, acarretará a responsabilidade solidária dos contratantes e do oficial que lavrar ou registrar o instrumento, sendo o ato nulo para todos os efeitos”. Além de prever a responsabilidade tributária do oficial de registro, o dispositivo comina nulidade ao ato praticado em total discordância com o princípio constitucional da proporcionalidade. Trata-se autêntica sanção política, segundo a definição dado pelo STF no julgamento das ADI nº 173 e nº 394, que restringe as liberdades privadas constitucionalmente garantidas sem qualquer atenção ao devido processo legal.

⁷⁷ As hipóteses de cabimento da medida cautelar fiscal de indisponibilidade de bens estão previstas no art. 2º da Lei 8.397/1992, e envolvem situações que oferecem risco à satisfação do crédito tributário, além da medida se limitar ao valor da dívida.

Quanto à exigência de CND para registro de título translativo da propriedade, há jurisprudência do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo⁷⁸ afastando a sua apresentação, com fulcro na jurisprudência do STF acima mencionada. Entende-se que se trata de sanção política, nos mesmos moldes do art. 1º da Lei 7.711/1988, julgado inconstitucional em controle concentrado. Trata-se de entendimento que privilegia a função precípua do registro imobiliário, de forma que as informações inscritas reflitam da melhor forma possível à realidade extrarregistral, afastando o clandestinismo. Os interesses tributários do INSS podem ser satisfeitos pela via legítima da execução fiscal, nos termos do devido processo constitucional.

Em relação à exegese do art. 48 da Lei 8.212/1991, há jurisprudência do STJ, definida no julgamento do REsp nº 92.500-AM, julgado em 4 de fevereiro de 1997, e reforçada no REsp 140.252-SP, julgado em 9 de dezembro de 1997, ambos da Terceira Turma, que interpreta o referido dispositivo no sentido de entender a sanção de nulidade como sanção de ineficácia em relação ao INSS do ato praticado em desconformidade com a exigência de apresentação da CND. Segundo o Ministro relator do primeiro recurso, a sanção de nulidade levaria aos maiores absurdos, em que pese a possibilidade de, a despeito da não apresentação da CND, o transmitente estiver quite com suas obrigações tributárias. Além disso, entende o Ministro que a sanção de ineficácia relativa atende melhor aos interesses do fisco previdenciário em receber o seu crédito, pois permitiria a penhora do imóvel, mesmo que em nome de terceiro, compatibilizando o interesse tributário com o interesse privado na alienação, especialmente naqueles casos em que a transação não oferece risco à satisfação do crédito tributário.

Já a Lei 9.393/1996, que institui o imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR), há disposição no seu art. 21 que obriga o registrador de imóveis a fiscalizar o pagamento deste imposto, referente aos últimos cinco exercícios fiscais, sempre que o interessado requerer a prática de algum ato de registro ou averbação relativo à imóvel rural. A sanção pelo desatendimento é atribuir responsabilidade solidária ao oficial de registro pelo adimplemento do tributo devido.

Entretanto, essa exigência da Lei 9.393/1996 é totalmente desnecessária, pois sendo o ITR um tributo caracterizador de obrigação *propter rem*, a alienação do imóvel não oferece qualquer risco ao seu adimplemento, pois o adquirente do imóvel sub-roga-se na dívida tributária existente, salvo se constar no título prova da sua quitação (art. 130 CTN). Em outras palavras, basta que fique consignado no título que não foi apresentada prova da quitação, para

⁷⁸ Apelação nº 0006907-12.2012.8.26.0344, julgada em 23 de maio de 2013. No mesmo sentido, Processos nº 0042797-31.2013.8.26.0100, julgado 14 de agosto de 2013, nº 0035785-63.2013.8.26.0100, julgado em 24 de agosto de 2013, nº 0035787-33.2013.8.26.0100, julgado em 24 de julho de 2013, todos em suscitações de dúvida decididas em primeira instância pela 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo-SP.

que a sub-rogação se dê, respondendo a própria coisa pelo seu adimplemento. O mesmo se aplica ao imposto incidente sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU).

Além dessas exigências fiscais, há dois outros casos em que são exigidas certidões negativas para a prática de atos de registro. Tratam-se dos registros de loteamento, nos termos do art. 18, III, da Lei 6.766/1979, e de incorporações imobiliárias, nos termos do art. 32, “b”, da Lei 4.591/1964. No primeiro caso são exigidas certidões negativas de tributos incidentes sobre o imóvel, basicamente os impostos de propriedade, IPTU e ITR, e, eventualmente, taxas e contribuições de melhoria, de todas as esferas de governo. No segundo caso, a exigência de negativa fiscal não se limita aos tributos incidentes sobre o imóvel, mas todos os tributos de qualquer espécie e de todos os entes políticos. Essa exigência recai sobre a pessoa do incorporador e do eventual alienante do terreno, caso ele não seja de propriedade daquele.

Essas exigências se justificam pelo fato de que, nos casos de registro de loteamento e incorporação, abre-se acesso ao mercado imobiliário, afetando os consumidores. Assim, as negativas fiscais servem para desvelar informações sobre a real situação financeira do empreendedor, que poderia prejudicar os consumidores adquirentes de lotes ou unidades autônomas. No caso da incorporação, a existência de certidão positiva, salvo aquelas impeditivas de alienações, não obstam o registro, mas todos os ônus fiscais existentes serão mencionados, avisando terceiros adquirentes. Daí, extrai-se o intento protetivo dos consumidores, em homenagem ao princípio da transparência vigente neste ramo do Direito.

Por conseguinte, a tutela dos interesses tributários pelo registrador de imóveis deve se compatibilizar com a função precípua deste. As exigências relativas aos impostos de transmissão, que incidem sobre o ato jurídico registrado, são plenamente razoáveis, pois se referem a situações atuais, podendo, portanto, fundamentar qualificação registral negativa. No entanto, as demais negativas fiscais, salvo nos casos de loteamento e incorporações imobiliários, extrapolam a razoabilidade e passam a se configurar como verdadeira sanção política, além de prejudicar a própria atividade registral, fomentando o clandestinismo. O fisco deve se pautar em outros meios mais adequados e proporcionais, que não limitam injustificadamente as liberdades privadas, na satisfação de seus interesses, que também apresentam inquestionável transcendência pública.

2.6.3.2. Urbanísticos

O segundo interesse que será analisado é o urbanístico. Trata-se de questão de suma importância, pois se relaciona com a ocupação adequada dos espaços urbanos, que estejam

servidos de infraestrutura básica e sejam propícios a utilização humana. A preocupação com a urbanização das cidades é relativamente recente na história brasileira, acompanhando o crescimento da população urbana e a diminuição da rural. A legislação federal que regula a matéria é a Lei nº 6.766/1979. Como a questão urbanística é competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, I, CR), aquela lei é norma geral, podendo ser especificada pelos Estados e, sobretudo, pelos Municípios, já que se trata de autêntico assunto de interesse local (art. 30, I, CR), e, ainda, por expressa delegação constitucional constante no art. 182, relativa à política de desenvolvimento urbano. As competências materiais, de qualquer forma, recaem majoritariamente nas administrações públicas municipais.

Em relação ao registro de imóveis, sendo este o responsável por compor o histórico da vida jurídica dos bens imóveis, urbanos e rurais, as modificações nas situações jurídicas reais imobiliárias empreendidas quando da urbanização das cidades apresentam uma autêntica fase registral. A inclusão de grandes glebas de terra na zona urbana e a sua consequente preparação para a ocupação humana e a instalação de infraestrutura apropriada depende de um procedimento especial vocacionado a garantir uma urbanização ordenada. Trata-se do registro especial de parcelamento, feito nas matrículas dos imóveis objetos do empreendimento.

Esse registro especial apresenta diversos requisitos e depende da aprovação prévia do projeto de parcelamento pelo Poder Público Municipal, que irá analisar o seu mérito segundo as diretrizes de uso e ocupação do solo e demais regulamentos urbanísticos municipais. Estes devem, no entanto, estar de acordo com as normas gerais fixadas pela União e pelos Estados. Segundo NICOLAU BALBINO FILHO, o objetivo principal da Lei nº 6.766/1979 “foi defender o comprador, geralmente desinformado, e fortalecer as atribuições específicas do Poder Público” (2012a, p. 129).

Nesse sentido, não pode o titular do direito de propriedade da gleba proceder ao parcelamento do solo em lotes, realizar construções e alienar as unidades no mercado, sem seguir o procedimento de registro especial previsto na lei federal. Essas atividades não se encontram irrestritamente na esfera de poderes e faculdades integrantes do direito de propriedade, havendo restrições a sua realização devido a eminente conotação pública da questão urbanística.

O parcelamento da Lei nº 6.766/1979 pode ser feito em duas modalidades: loteamento ou desmembramento. A grande diferença entre eles reside na pré-existência de vias e logradouros públicos no local. Quando já existe infraestrutura viária e deseja-se realizar parcelamento, aproveitando-as, opera-se a modalidade desmembramento. Caso contrário, será necessário o projeto de loteamento, que, antes de 1979, era previsto pelo Decreto-Lei nº 58/1937.

Com a criação do parcelamento por desmembramento submetido a registro especial, surgiram dúvidas quanto à aplicação do procedimento de desmembramento previsto pela LRP de 1973, com correspondente na legislação anterior (DL nº 4.857/1939). Trata de procedimento simplificado, que se opera por meio de averbação, na qual se destaca parte da base física do imóvel e se abre matrícula própria para este. Esse procedimento, certamente, não foi revogado, pois trata de medida especial com campo de abrangência distinto do seu homônimo da Lei de 1979. Entretanto, como nenhuma das leis previa as hipóteses de incidência de um e outro, coube à jurisprudência interpretar teleologicamente as legislações para fixar os casos de aplicação de cada um deles.

Essa diferenciação é de grande relevância para o registro de imóveis, pois, como ambos os procedimentos dependem de acesso ao registro, cabe ao registrador de imóveis, por meio da qualificação registral, dar devida aplicação a cada uma das leis, identificando, caso a caso, a necessidade ou não do registro especial. Sobretudo, pelo fato de que, o desmembramento simplificado da LRP não apresenta preocupação com a questão urbanística, logo, é por meio da qualificação registral que se obsta burla à legislação urbanística na utilização incorreta do procedimento simplificado.

A grande diferença entre os dois tipos de desmembramento reside na dimensão dos empreendimentos e no impacto urbanístico que cada um provoca e na necessidade de tutela dos possíveis adquirentes de imóveis urbanos (BALBINO FILHO, 2012a, p. 125). Quando a divisão de imóveis é feita em pequena proporção, seja para criação de imóvel autônomo, para fusão com outro imóvel ou para a formalização de alienação já realizada ou constituição de garantia real, não se vislumbra necessidade do registro especial. Nesses casos, o procedimento simplificado de desmembramento é o mais adequado. Contrariamente, quando se vislumbra grande impacto urbanístico e necessidade de proteção de adquirentes indeterminados, o desmembramento deve seguir a Lei nº 6.766/1979.

Como ambos os procedimentos são lícitos, a atuação do registrador de imóveis ao realizar a qualificação registral é imprescindível para verificar a necessidade do registro especial e, conseqüentemente, tutelar os interesses urbanísticos. Verificando burla a esses interesses, mesmo que o título cumpra com todas as demais exigências legais, a inscrição deverá ser rejeitada. Trata-se de autêntica sanção contra violação de normas de ordem pública e interesse social, além de desestimular a realização de empreendimentos imobiliários que não atendam às exigências da legislação urbanística, já que a situação registral dos imóveis parcelados permanecerá irregular, obstando a sua disponibilidade.

Essa atuação do registrador de imóveis é tão expressiva, que, segundo entendimento jurisprudencial da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo⁷⁹, mesmo na apresentação de alvará municipal autorizando o desdobro simplificado (sempre necessário), caso o registrador identifique, com base nas informações registrais e as constantes no título, burla a lei federal, o registro deve ser obstado, pois não pode a municipalidade desrespeitar as diretrizes da lei federal que institui as normas gerais sobre parcelamento do solo urbano.

Nos casos em que o parcelamento irregular está sendo feito por desdobros sucessivos de pequena proporção, que, unitariamente, não demandariam registro especial, é mais fácil ao registrador de imóveis identificar tal situação, pois ele tem acesso ao histórico detalhado das inscrições realizadas nas matrículas dos imóveis envolvidos, que, pode, eventualmente, escapar à análise do poder público municipal.

Além da qualificação registral dos pedidos de desdobro, a violação da legislação urbanística pode se dar de outras formas, que merecem atuação tutelar do registrador de imóveis. Tratam-se das hipóteses de alienação de frações ideais com indicação de sua localização na gleba correspondente ou, mesmo quando não esteja localizada, observa-se que a formação do condomínio voluntário mascara um parcelamento irregular do solo⁸⁰. Nesses casos, utiliza-se disfuncionalmente a forma jurídica do condomínio voluntário ou tradicional em que se tem mais de um sujeito de direito compartilhando o exercício de domínio sobre coisa em estado de indivisão. Na prática, já se deu o parcelamento em lotes e cada adquirente exerce posse localizada e exclusiva, apesar da realidade registral apresentá-los como titulares de frações ideais. Quando essas situações são percebidas pelo registrador de imóveis, ele deve rejeitar a inscrição dos títulos de alienação em vista da violação da legislação urbanística.

Neste caso e nos casos de averbação de desdobramento, enquanto pender a situação manifesta de parcelamento irregular do solo urbano, o registrador de imóveis deve obstar o registro de títulos translativos entre vivos, até que haja correção da situação seja por meio de regularização fundiária, seja pela via, imprópria, mas cabível, da usucapião. Contrariamente, caso a qualificação registral não se atentasse para as questões urbanísticas, estar-se-ia fomentando a ocupação irregular do solo urbano, tutelando, pela via do registro, situações de ilicitude. Dessa forma, manifesta-se evidente a relevância do papel do registrador de imóveis para dar efetividade a legislação urbanística, mesmo que pela via sancionatória. O ideal é que, as-

⁷⁹ Suscitação de dúvida nº 0028119-79.2011.8.26.0100, julgado em 10 de agosto de 2011 pela 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo; Parecer nº 306/2008-E no Processo nº 2008/83696, exarado em 1 de outubro de 2008, e Parecer nº 211/2010-E no Processo CG 2010/56038, exarado em 2 de agosto de 2010, ambos em sede de recurso administrativo, aprovados pelo Corregedor Geral da Justiça.

⁸⁰ Por exemplo, confira Apelação Cível nº 00900306-09.2012.8.26.0103, CSM-SP, julgado em 23 de agosto de 2013.

sociado ao registro de imóveis, o Poder Público Municipal atue massivamente fazendo uso de todos os instrumentos de política urbana que lhe foram concedidos pelo Estatuto da Cidade e demais leis federais sobre a matéria. O papel do Ministério Público também é de suma relevância na tutela dos interesses urbanísticos, autêntico interesse difuso.

Uma segunda forma de tutelar indiretamente os interesses urbanísticos se dá quando o registrador de imóveis exige alvará municipal para a prática de atos como: registro de loteamentos e desmembramentos, averbação de desmembramentos de pequeno porte, registro de incorporação imobiliária, registro da instituição de condomínio edilício, averbação de construções, entre outros (AMADEI, 2012, p. 897-898). Todos esses casos promovem alterações no desenho das cidades, merecendo, portanto, atenção especial do Poder Público Municipal.

2.7. Procedimento da qualificação registral

O procedimento da qualificação registral confunde-se com o próprio processo de registro, que se inicia com a prenotação do título e termina com o ato de registro em sentido amplo, ou, com a rejeição do título e a eventual suscitação de dúvida. A qualificação registral se insere entre a prenotação e o registro como o ato apreciador da registrabilidade do título e a conformidade deste com o sistema jurídico, ato de prudência que caracteriza, contém e realiza a peculiaridade da função registral.

A lei de registros públicos não estabeleceu, propriamente, o procedimento que deve ser adotado na qualificação registral. Ela se restringiu a estabelecer as balizas da atuação funcional do registrador de imóveis quando exercita sua função precípua de registo, tais como a obrigatoriedade de prenotação, os efeitos deste ato prévio e o seu prazo de vigência, o dever de qualificação de todos os títulos, a necessidade de motivação do ato qualificador, os requisitos da escrituração dos atos do ofício, entre outras.

A atividade do registrador inicia-se com a prenotação dos títulos apresentados para registro ou averbação. Trata-se de assentamento prévio obrigatório feito no Livro Protocolo (art. 182, LRP), somente os títulos apresentados meramente para exame e cálculo dos emolumentos não precisam ser apontados no protocolo (art. 12, parágrafo único, LRP). Esse ato inicial é o garantidor da igualdade de tratamento de todos os usuários do serviço registral, pois estabelece a prioridade dos títulos pela estrita ordem de protocolização, além de ser o marco inicial do prazo de atuação do registrador, impedindo favorecimentos avessos à impessoalidade do serviço público. A necessidade de prenotação é corolário de dois princípios registraes: o princípio da instância, pois representa a dedução do interesse do apresentante no ato de registro

lato sensu, e o princípio da prioridade, visto que a ordem por ela estabelecida determina a preferência dos direitos reais, excluindo ou hierarquizando direitos reais contraditórios sobre o mesmo imóvel.

A LRP conferiu à prenotação eficácia de trinta dias, dentro do qual deverá ser praticado o ato de registro ou averbação correspondente (art. 188). O termo inicial desse prazo é a data do assentamento no protocolo. Dessa forma, no trintídio deve ser realizada a qualificação registral e o conseqüente ato de registro ou averbação e, caso haja nota de devolução com exigências, esta devem ser satisfeitas no mesmo prazo. Entretanto, a LRP não estabeleceu qual o prazo máximo para que o registrador de imóveis proceda à qualificação do título, para que, havendo exigências, reste tempo razoável no qual o apresentante possa cumpri-las.

Suprindo essa lacuna, as Corregedorias Gerais da Justiça dos Estados, no exercício do seu poder regulatório, tem estipulado prazos diversos para que se proceda à qualificação registral. No Estado de São Paulo, as Normas do Serviço Extrajudicial, com a redação dada pelo Provimento CGJ nº 37/2013, estabelecem no item 43, capítulo XX, que o prazo para o exame, qualificação e, eventual, devolução do título é de dez dias, contados na data da prenotação. Trata-se de prazo obrigatório para o registrador de imóveis, prorrogável somente em circunstâncias especiais justificadoras. Assim, feita a qualificação nesse prazo, e, tendo havido exigências, o apresentante terá pelo menos vinte dias para cumpri-las, antes que os efeitos da prenotação caduquem.

O juízo de qualificação registral pode resultar em três decisões hipotéticas: (a) qualificação positiva com a conseqüente lavratura do ato de registro ou averbação; (b) qualificação negativa decorrente de vício sanável; (c) qualificação negativa decorrente de vício insanável.

A distinção dos vícios que fundamentam qualificação negativa em sanáveis ou insanáveis é típica do direito hipotecário espanhol, segundo dispõe o art. 65 da Ley Hipotecaria de 1946⁸¹. O direito brasileiro não considera essa distinção expressamente, nem lhe atribui conseqüências jurídicas diversas para cada caso, como faz o direito espanhol. Entretanto, como essa distinção decorre do próprio sistema jurídico, ela pode ser aproveitada para a compreensão das conseqüências da qualificação registral negativa no direito brasileiro.

⁸¹ Artículo 65 da Ley Hipotecaria de 1946: “(1) Las faltas de los títulos sujetos a inscripción pueden ser subsanables o insubsanables. (2) Si el título tuviere alguna falta subsanable, el Registrador suspenderá la inscripción y extenderá anotación preventiva cuando la solicite el que presentó el título. (3) En el caso de contener alguna falta insubsanable se denegará la inscripción, sin poder hacerse la anotación preventiva. (4) Para distinguir las faltas subsanables de las insubsanables y extender o no, en su consecuencia, la anotación preventiva a que se refiere este artículo, atenderá el Registrador tanto al contenido como a las formas y solemnidades del título y a los asientos del Registro con él relacionados”.

No direito espanhol, a distinção tem uma consequência registral importante que é a possibilidade de se praticar anotação preventiva do título cuja inscrição foi suspensa por conter defeito sanável. Assim, o apresentante conta com um prazo estendido (de 60 até 180 dias, art. 96 da LH), além da vigência do assento de apresentação, para sanar os vícios do seu título e converter a inscrição preventiva em definitiva com efeitos retroativos (art. 66, parágrafo primeiro, da LH). Entretanto, mesmo que o apresentante de título com defeito sanável não requeira a feitura de inscrição preventiva, ele tem até o término da vigência dos efeitos do assento de apresentação (60 dias) para corrigir os defeitos do título, resguardando os efeitos da prioridade (art. 17, 19 e 66, parágrafo primeiro, da LH). Sendo o vício insanável, a rejeição é definitiva, sendo incabível a inscrição preventiva (art. 65, parágrafo terceiro, da LH). Nesse caso, o apresentante pode solicitar qualificação substitutiva por outro registrador (art. 275 bis da LH), recorrer da decisão do registrador frente à Direção Geral dos Registros e do Notariado (DGRN) ou impugnar a decisão diretamente no Poder Judiciário (art. 324 LH) (GÁLLIGO, 2008, p. 17-26).

A conceituação do que seja defeito sanável e insanável é de difícil realização, tendo a Ley Hipotecaria de 1946 se abstido de fazê-la, dispondo que essa distinção jaz na esfera de independência jurídica do registrador de imóveis que, para tanto, deve considerar tanto o conteúdo quanto as formas e solenidades do título, bem como os assentos registrares com ele relacionados (art. 65, parágrafo quarto, da LH).

Ao interpretar esse dispositivo legal, FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO (2008, p. 20), deduz um critério útil, porém não definitivo, pois, como dito, a análise concreta e casuística do registrador acaba prevalecendo. Segundo ele, se os vícios se referem ao ato ou negócio jurídico substancialmente considerado, serão insanáveis os defeitos que lhe provoquem nulidade ou inexistência jurídica, e sanáveis, quando ao ato ou negócio se aplicar os conceitos jurídicos de confirmação, convalidação ou ratificação (basicamente, casos de anulabilidades e ineficácias relativas). Por outro lado, caso o vício se referia ao documento que enforma o ato, ensina o autor que será considerado insanável o vício decorrente de desatendimento de forma essencial do ato ou negócio jurídico, e sanável, sempre que a forma não for essencial, ou seja, quando for solenidade probatória, cujo desatendimento não prejudica a validade do ato.

Em relação ao tema, a LRP brasileira somente dispõe que, em face de qualificação negativa do título, o oficial deverá apresentar nota de devolução por escrito com as exigências a serem satisfeitas (art. 198, primeira parte). A previsão legal cuida das hipóteses em que o vício é sanável. A lei brasileira não prevê, como faz a lei espanhola, a possibilidade de o apresentante solicitar a lavratura de inscrição preventiva do título, prorrogando o prazo para que

possa corrigi-lo e reapresentá-lo para inscrição definitiva. Nesse caso, o apresentante terá somente o restante do prazo de vigência da prenotação para satisfazer as exigências e reapresentar o título. Por outro lado, a lei omite a hipótese em que o título é insuscetível de ser registrado ou averbado, ou seja, título que padece de vício insanável, já que, nesses casos, nenhuma exigência é capaz de torná-lo registrável. Assim, o registrador deverá somente apresentar nota de devolução em que constem as razões que motivaram a rejeição do título. Sendo insuscetível de correção e caso a parte discorde da análise do registrador, ela deverá requerer a suscitação de dúvida.

A caducidade dos efeitos da prenotação decorre automaticamente do transcurso do prazo de trinta dias, caso o registro ou a averbação não tenham sido realizados por omissão do interessado em atender às exigências legais (art. 205 LRP). Em outras palavras, a lei condiciona a perda da prioridade decorrente da prenotação por expiração do prazo às hipóteses de culpa do apresentante.

Essa disposição pode dar ensejo a complexas situações de prorrogação ou repristinação dos efeitos da prenotação, sobretudo, quando o cumprimento das exigências for atrasado por fatos não imputáveis ao apresentante, por exemplo, atraso de um órgão administrativo em fornecer certidões, ou por fatos decorrentes de força maior ou estranhos à vontade do interessado (SANTOS, 2012a, p. 571).

Nesse sentido, duas situações podem ocorrer, cada uma demandando posições diferentes: (a) inexistência de prenotações posteriores de títulos que consubstanciem direitos reais contraditórios sobre o mesmo imóvel; (b) existência de prenotação de títulos dessa natureza. Nesta última hipótese, como há graves consequências jurídicas envolvidas, já que outros títulos concorrem pela prioridade registral e a consequente preferência de direitos, seria temerário ao registrador de imóveis analisar o mérito da demora do apresentante, se se trata ou não de culpa deste, e decidir pela prorrogação ou repristinação dos efeitos, devendo dirigir representação ao Juiz Corregedor Permanente para que resolva a situação, ouvindo, se for o caso, os interessados e possíveis prejudicados pela decisão (SANTOS, 2012a, p. 572).

Caso não haja trâmite simultâneo de títulos que instrumentem direitos reais contraditórios sobre o mesmo imóvel, basta que o registrador receba as razões da demora deduzidas pelo apresentante, sem necessidade de prova, porém responsabilizando-se este pelas suas declarações, e decida pela prorrogação ou repristinação dos efeitos da prenotação. Caso ele rejeite o pedido, o interessado pode recorrer ao Juiz Corregedor Permanente (SANTOS, 2012a p. 571).

Por conseguinte, o procedimento da qualificação registral encerra-se com a lavratura do ato de registro *lato sensu* ou com a devolução do título ao apresentante, acompanhada de eventuais exigências necessárias à viabilização do registro ou averbação. Neste último caso, a parte pode exercer seu direito a reapreciação da decisão do registrador e prolongar o processo de registro, que entre na fase de suscitação da dúvida, objeto do tópico seguinte.

2.8. Suscitação de dúvida

RICARDO DIP (2012, p. 1023) identifica três acepções distintas para a dúvida registral, que se afastam consideravelmente do sentido comum do termo. Segundo a primeira acepção, dúvida é “um juízo firme e concludente de uma qualificação registrária negativa”, em outras palavras, é a conclusão imperativa de que o título não será inscrito. Não poderia ser diferente, pois, ao registrador de imóveis, como profissional do direito que goza de independência jurídica no exercício de suas funções, não é dado hesitar ou abster-se de decidir em face da incerteza sobre a aptidão de um título em ser inscrito no registro imobiliário.

A segunda acepção, próxima da primeira, identifica a dúvida com as premissas com base nas quais e mediante um silogismo prudencial o registrador de imóveis tomou a decisão pela recusa da inscrição de um título. Ou seja, refere-se aos motivos objetivos da negativa de registro (DIP, 2012, p. 1023). A primeira e a segunda acepções dizem respeito a um sentido material da dúvida registral.

Já a terceira acepção, agora em sentido formal, identifica a dúvida com o “procedimento de revisão hierárquica ou para-hierárquica do juízo não-jurisdicional de objeção a uma pretensão de registro” (DIP, 2005, p. 318). Nesse sentido, a dúvida confunde-se com o procedimento recursal de requalificação conduzido por um juiz de direito.

A suscitação de dúvida tem como intuito submeter o juízo de qualificação registral negativa feito pelo registrador de imóveis⁸² à reapreciação por juiz de direito, além de conter um inegável sentido de controle hierárquico, historicamente considerado, sobretudo, em tempos em que ao oficial de registro não era reconhecida a independência funcional.

Sob uma óptica constitucionalista, pode-se visualizar, como fundamento do procedimento de dúvida registral, a aplicação, *mutatis mutandis*, do princípio do duplo grau de jurisdição, integrante do chamado devido processo de direito. Apesar de a dúvida ser procedimen-

⁸² A dúvida é cabível em todos os officios de registros públicos, segundo expressa previsão da LRP (art. 296). Entretanto, devido ao objetivo deste trabalho, esse tópico se limitará às questões relativas à dúvida no registro de imóveis.

to de natureza administrativa e não jurisdicional, é inegável o seu sentido de reapreciação de uma decisão de mérito concernente a registrabilidade de um título, decisão esta que pode prejudicar direitos, caso seja ilegal. Imprescindível, portanto, a possibilidade de reanálise por outro órgão distinto e independente.

De acordo com a LRP, a dúvida abrange todas as hipóteses de rejeição do título em que são feitas exigências e o apresentante discorda delas ou não as pode satisfazer por impossibilidade. Não há uma restrição quanto ao ato requerido ser de registro *stricto sensu*, averbação ou abertura de matrícula. Nesse sentido, entende JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA (2011, p. 70) que o intérprete não pode restringir um direito reconhecido de forma ampla pela lei. Entretanto, esse entendimento não é uniforme.

No Estado de São Paulo, por exemplo, o Conselho Superior da Magistratura (CSM), órgão do Tribunal de Justiça competente para julgar os processos de dúvida dos ofícios de registro público em sede de apelação (art. 16, V do RITJSP), fixou entendimento⁸³ de que a suscitação de dúvida somente é cabível contra negativa de ato de registro *stricto sensu*, afastando os casos de pedido de averbação ou abertura de matrícula. O fundamento desse entendimento é simplificar o procedimento de dúvida e uniformizar os critérios de sua cognoscibilidade (DIP, 2005, p. 327). Na prática, porém, os requerimentos de averbação e abertura de matrícula, quando negados, podem ser objeto de pedido de providências ao juiz corregedor permanente, cuja decisão é passível de recurso administrativo de competência do Corregedor Geral da Justiça. O procedimento frente ao juiz corregedor permanente é equivalente ao da dúvida por expressa disposição normativa constante do item 41.7⁸⁴, Capítulo XX, das Normas de Serviço, com redação dada pelo Provimento CGJ nº 37/2013.

A LRP permite a suscitação de dúvida com base em dois fundamentos distintos: a discordância quanto à legitimidade das exigências feitas pelo oficial de registro e a impossibilidade de satisfazê-las. O primeiro caso trata-se de típica pretensão recursal. Já o segundo caso, inova o âmbito de cognoscibilidade originário, pois não é permitido ao registrador de imóveis dispensar o apresentante de exigências legais quando for impossível a ele cumpri-las. Por isso é que se afirma que a extensão da devolutividade da dúvida é mais ampla do que o âmbito de

⁸³ CSM-SP, Apelação Cível nº 279.307, julgada em 12/03/1979, cuja ementa: “A competência do Conselho Superior da Magistratura se circunscreve aos procedimentos de dúvida, que supõem dissenso atual ou virtual entre pretensão concreta a atos de registro e resistência do órgão competente. Tratando-se de mera resposta a requerimento de averbação, questão administrativa submetida às atividades de corregedoria permanente, sua cognição toca à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça”. Trata-se de entendimento mantido nos dias de hoje, confira: CSM-SP, Apelação Cível nº 9000005-60.2008.8.26.0268, julgada em 23/09/2013.

⁸⁴ NSCGJ, Capítulo XX, Item 41.7: “Aplicam-se ao procedimento administrativo comum em matéria de registro de imóveis, de competência recursal da Corregedoria Geral da Justiça, com base no artigo 246 do Código Judiciário do Estado, as disposições previstas nestas normas para o procedimento da dúvida registral”.

apreciação inicial pelo registrador de imóveis ao realizar o juízo de qualificação registral. Trata-se de situação atípica em que o órgão reapreciador pode analisar mais pedidos do que poderia o órgão originário.

Justifica-se essa posição da lei pelo fato de ser inadequado atribuir ao registrador a possibilidade de eximir o apresentante de cumprir exigências legais, pois isso contaminaria a sua função precípua pautada na fonte e nos fins pela estrita legalidade. Contrariamente, seria negativo vedar essa possibilidade, em que pese à necessidade de se analisar caso a caso na tarefa de distribuir o justo, quando a letra da lei não se mostra das mais razoáveis na singularidade de um caso concreto. Dessa forma, permite-se ao juiz de direito avaliar a impossibilidade alegada pelo apresentante, exercendo função análoga à jurisdicional, porém em sede de procedimento administrativo. Mesmo assim, trata-se de situação excepcionalíssima e de utilização cautelosa, pois, em matéria de registros públicos, o melhor caminho é sempre o do direito formal estrito, em homenagem à segurança jurídica.

A suscitação da dúvida está submetida ao princípio da rogação, de forma que, em face da negativa de registro a parte inconformada deve requerer ao oficial de registro que dê início ao procedimento. Trata-se de ato de ofício, portanto, obrigatório, não podendo o registrador se negar a suscitar a dúvida, pois estaria cometendo infração funcional grave (DIP, 2005, p. 330). É por esse motivo, que se defende inviável a chamada dúvida inversa, que é aquela suscitada diretamente pelo interessado ao juiz corregedor permanente. Trata-se de criação pretoriana fundada no inciso XXXV do art. 5º da CR, que prevê a inafastabilidade do direito de ação, além de homenagear a instrumentalidade das formas. Entretanto, muitos doutrinadores defendem a impossibilidade da dúvida inversa, pelo fato da lei não a tê-la previsto e dela ser absolutamente desnecessária, já que o procedimento atualmente existente de reapreciação da qualificação registral negativa é suficiente para tutelar o direito dos usuários do sistema de registros públicos e sua suscitação é obrigatória ao registrador, caso o apresentante a requeira.

A grande problemática da dúvida inversa é que o título desqualificado fica fora da proteção oferecida pela prenotação, pois, no interregno entre a devolução e a suscitação da dúvida diretamente ao juiz, outro título instrumentando direito contraditório sobre o mesmo imóvel pode ter sido prenotado e até já registrado. Além disso, a dúvida inversa tende a passar ao largo da participação do registrador de imóveis, que é imprescindível, seja para prenotar o título e pô-lo sob a proteção da prioridade, seja para oferecer as razões de dúvida e demais informações registrais necessárias para que o juiz competente tenha condições de reapreciar a registrabilidade do título (PAIVA, 2011, p. 85). Há casos de dúvida inversa julgados pelo CSM, em que o procedimento foi nulificado por falta de prenotação do título e de supressão

da manifestação do registrador de imóveis⁸⁵. A admissibilidade da dúvida inversa é, contudo, pacífica na jurisprudência registral paulista⁸⁶.

A dúvida inversa poderia ser evitada por meio da prestação de informação adequada aos usuários dos registros públicos de que a desqualificação de títulos por eles apresentados pode ser revista por juiz de direito mediante seu requerimento, de caráter potestativo, pois não pode o registrador se negar licitamente a suscitar a dúvida.

A dúvida poderá ser requerida pelo apresentante do título ou pelo interessado. O apresentante pode se confundir com o interessado, atuando em nome próprio, poderá ser representante deste, atuando em nome alheio, ou poderá ser núncio do interessado, caso em que é mero portador da vontade manifestada deste. Qualquer destes tem legitimidade para requerer a suscitação de dúvida, sobretudo em face da presunção geral de interesse em favor de apresentante de título ao registro, que esteja disposto a custear a prática do referido ato (art. 217, LRP).

Em resumo, a suscitação de dúvida apresenta dois pressupostos: (a) a recusa de registro formalizada em nota de devolução com as razões e os motivos da qualificação negativa, além das eventuais exigências necessárias a regularização do título; (b) o requerimento do interessado, manifestando o seu inconformismo com a decisão do registrador, ou nos casos em que as exigências são de cumprimento impossível (DIP, 2012, p. 1025-1026). Este último, no caso, fica preterido quando se entende admissível a dúvida inversa.

Uma vez requerida a suscitação de dúvida, o oficial deverá anotar o requerimento no Livro Protocolo, sob o mesmo número de ordem da prenotação do título em questão. Essa providência garante a prorrogação da vigência dos efeitos da prenotação até o trânsito em julgado da decisão no processo de dúvida, evitando conflitos com eventuais títulos posteriormente apresentados que consubstanciem direitos reais contraditórios. Na sequência, o registrador deverá redigir a declaração de dúvida com as razões de objeção à inscrição do título, além de outras informações registrais necessárias à compreensão da questão. Essa fase é imprescindível e sua supressão, especialmente nas dúvidas inversas, gera a nulidade do procedimento. Feita a declaração, o interessado deverá ser notificado para impugná-la no prazo de quinze dias. Observe que, a despeito da legitimidade do apresentante para requerer a suscita-

⁸⁵ CSM-SP, AC n.º 757-6/6, relator Desembargador Gilberto Passos de Freitas, julgada em 2 de agosto de 2008; AC n.º 824-6/2, relator Desembargador Ruy Camilo, julgada em 18 de março de 2008; AC n.º 43.728-0/7, relator Desembargador Sérgio Augusto Nigro Conceição, julgada em 21 de agosto de 1998.

⁸⁶ CSM-SP, AC n.º 23.623-0/1, relator Desembargador Antônio Carlos Alves Braga, julgada em 20.02.1995; AC n.º 76.030-0/8, relator Desembargador Luís de Macedo, julgada em 08.03.2001; e AC n.º 990.10.261.081-0, relator Desembargador Munhoz Soares, julgada em 14.09.2010. O entendimento já está consolidado nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, Capítulo XX, item 41.1, com redação dada pelo Provimento CGJ n.º 37/2013.

ção de dúvida, a LRP restringe ao interessado a possibilidade de impugná-la (art. 198). Terminadas essas providências, o registrador deve remeter os autos formados ao juízo competente para decidir a questão, encerrando-se a fase antejudicial (DIP, 2012, p. 1027).

A competência para julgamento da dúvida é estabelecida pelas Leis de Organização Judiciária dos Estados, em face da competência desses entes federativos na organização da Justiça Estadual. Em regra, nas grandes comarcas, a competência é da Vara de Registros Públicos, e nas comarcas menores, do Juiz Diretor do Foro ou do juiz corregedor permanente da serventia. Como se trata de procedimento administrativo, caso o interessado no registro seja a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, não se aplica a competência privativa da Justiça Federal para julgar as causas em que estas sejam interessadas. A única hipótese em que juízes federais julgam processos de dúvida esta prevista pelo art. 3º da Lei 5.972/1973, relativa às pretensões de registro de bens imóveis objeto de discriminação administrativa ou que estejam sob a posse da União (FREITAS, 2012, p. 1219).

Na fase judicial, que recebe esse nome em face da interveniência de um juiz de direito, já que o feito não é jurisdicional, mas de natureza administrativa, o Ministério Público deverá ser intimado para oferecer parecer, como *custos legis*, no prazo de dez dias. A intervenção do Ministério Público é determinada pela LRP e, nos termos do art. 84 do CPC/1973, a ausência da sua intimação implica nulidade do processo. Há quem entenda que, em face da redação do art. 200 LRP, a intervenção do Ministério Público somente é obrigatória quando o interessado impugnar a declaração de dúvida, que se trata de ato facultativo. Entretanto, em face do interesse público na matéria e da atribuição dos Promotores de Justiça de zelar pela regularidade dos registros públicos, a melhor exegese é de que a intervenção seja sempre obrigatória (PAIVA, 2011, p. 68).

O processo de dúvida, em regra, não apresenta fase de instrução, pois em se tratando de procedimento eminentemente documentário, toda a prova necessária à prolação da decisão é pré-constituída e restringe-se basicamente ao título e demais documentos apresentados para fundamentar o ato de registro. Entretanto, nada impede que sejam realizadas diligências para complementar a prova documental, além dos casos de prova necessária para demonstrar a impossibilidade de satisfação das exigências feitas pelo oficial (DIP, 2005, p. 334-335).

A sentença que decide o processo de dúvida pode ser de quatro tipos: (a) procedente, confirmando a qualificação feita pelo registrador de imóveis e mantendo as exigências eventualmente feitas; (b) improcedente, requalificando o título positivamente e ordenando que seja praticado o ato de registro correspondente; (c) parcialmente procedente, que ocorre nos casos em que as pretensões a registro são cindíveis, merecendo qualificação autônoma, decidindo o

juiz pela qualificação positiva de uma delas e negativa de outra; (d) terminativa sem resolução do mérito ou prejudicada, nos casos em que o interessado cumpre com algumas das exigências no curso do processo ou concorda posteriormente com a recusa feita pelo registrador ou, ainda, quando o título original não instrui o processo. Naqueles casos, evidencia-se tentativa de se aproveitar da suscitação de dúvida para prorrogar indevidamente os efeitos da prenotação, pelo que deve o juiz obstar esse artifício, determinando o cancelamento da prenotação. No caso da ausência do título original, a dúvida é dada por prejudicada pela impossibilidade de se proceder à requalificação do título apresentado em meras cópias, insuficientes para instruir qualquer ato de registro.

Em face da sentença no processo de dúvida é cabível interposição de recurso de apelação, previsto no art. 202 da LRP. A legitimidade recursal abrange além do interessado e o Ministério Público, o terceiro prejudicado pela decisão, que deve demonstrar seu interesse nas preliminares do recurso. Observe que a intervenção de terceiro na fase anterior à prolação da sentença não é prevista em lei, havendo jurisprudência que a entende incabível, pelo fato de se tratar de procedimento de natureza administrativa que não exclui a via contenciosa e cujo objetivo é meramente analisar o dissenso entre o registrador e o interessado no registro⁸⁷.

Entretanto, em relação a este tema, há razoável opinião doutrinária, defendida por JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA, que entende ser cabível a intervenção do notário por meio de assistência simples quando o título desqualificado for escritura pública por este lavrada (2011, p. 77-84). Trata-se de providência análoga aquela admitida pacificamente nos processos contenciosos em que se pretende anulação de escritura pública com possibilidade de reflexo na esfera jurídica do notário, em que pese a responsabilidade civil deste pela higidez dos seus atos de ofício. Como a imprestabilidade de uma escritura pública como título apto a ser registrado pode dar ensejo à indenização pela frustração da expectativa dos figurantes do negócio, é razoável e pertinente que o notário intervenha no processo de dúvida oferecendo as razões por que entende ser inscritível a escritura por ele lavrada, requerendo a improcedência da dúvida registral. Essa medida fomenta a profundidade da análise jurídica feita pelo juiz competente, em que pese a divergência de opiniões e a dialética do debate doutrinário sobre questões jurídicas complexas. De qualquer forma, está prevista, nas NSCGJ, a possibilidade de o juiz

⁸⁷ CSM-SP, AC nº 000510-0, relator Desembargador Bruno Affonso de André, julgada em 1 de outubro de 1981; AC nº 964-6/0, relator Desembargador Ruy Camilo, julgada em 16 de junho de 2009; AC nº 1.163-6/2, relator Desembargador Reis Kuntz, julgada em 20 de outubro de 2009.

competente admitir a intervenção espontânea do notário ou solicitar sua manifestação facultativa no prazo de 15 dias, sempre que o título desqualificado for escritura pública⁸⁸.

O registrador de imóveis não tem interesse jurídico para recorrer da decisão, em vista de se tratar de procedimento administrativo que objetiva reapreciar decisão por ele prolatada, não sendo ele sequer parte no processo.

Além do recurso de apelação, a lei não prevê o cabimento de nenhum outro. Entretanto, a jurisprudência tem entendido cabível agravo de instrumento contra decisão do juiz de primeira instância que nega seguimento da apelação interposta, bem como a oposição de embargos de declaração, quando a decisão for obscura, contraditória ou omissa (PAIVA, 2011, p. 89). Nos Estados em que existir previsão de órgão julgador para embargos infringentes contra decisão de mérito em sede de apelação, esse recurso, em tese, também é cabível (DIP, 2005, p. 330). Os recursos especial e extraordinário não são cabíveis, pois, o processo de dúvida, por ser de natureza administrativa com função de revisão hierárquica, não comporta a ocorrência de causa, no sentido constitucional, em que há formação de contraditório a respeito de uma lide. Como, nesses casos, não há propriamente exercício de poder jurisdicional, os tribunais de superposição não teriam competência para analisar tais decisões⁸⁹. A eventual formação de contraditório e lide nos processos de dúvida é inadequada e extrapola os limites desse estreito procedimento administrativo, devendo ser obstada pelo juiz competente.

O trânsito em julgado da decisão da dúvida não gera coisa julgada material, mas meramente formal, precluindo-se as possibilidades de reapreciação no seio do mesmo procedimento. Mesmo assim, há entendimento⁹⁰ no sentido de que, caso ocorra sensível modificação na jurisprudência a respeito do acerto da qualificação negativa de determinada modalidade de título, a parte pode reapresentar o título e requerer novamente a suscitação de dúvida, caso o registrador persista em obstar o acesso ao registro (DIP, 2005, p. 335).

Em relação à qualificação de títulos judiciais no registro de imóveis, a suscitação de dúvida é o destino comum da grande maioria dos casos em que o registrador desqualifica o

⁸⁸ NSCGJ-SP, Capítulo XX, Item 41.4.1, com a redação dada pelo Provimento CGJ nº 37/2013: “O Juiz Corregedor Permanente, diante da relevância do procedimento de dúvida e da finalidade da função pública notarial, poderá, antes da prolação da sentença, admitir a intervenção espontânea do tabelião de notas que lavrou a escritura pública objeto da desqualificação registral ou solicitar, por despacho irrecurável, de ofício ou a requerimento do interessado, a sua manifestação facultativa, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”.

⁸⁹ Nesse sentido, STJ, REsp nº 119.600-SP, Quarta Turma, relatado pelo Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 14 de dezembro de 2000. Em sentido, contrário, conhecendo do recurso especial, REsp nº 4.810-PR, Quarta Turma, relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 20 de agosto de 1996.

⁹⁰ CSM-SP, AC nº 935-6/9, relator Desembargador Ruy Camilo, julgada em 11 de novembro de 2008. Veja parte da ementa: “REGISTRO DE IMÓVEIS. Dúvida. Reiteração. Possibilidade, se superados os óbices anteriormente existentes para o registro ou se alterada a jurisprudência acerca da matéria. Prevalência, contudo, de resultado idêntico ao da dúvida anterior caso inalterada a situação então verificada”. No mesmo sentido, AC nº 017468-0/4, relator Desembargador José Alberto Weiss de Andrade, julgada em 26 de agosto de 1993.

título. Nesse sentido, considerando o objetivo deste trabalho, é imprescindível compreender a natureza, os limites e as peculiaridades do processo de dúvida, como foi feito neste tópico. Os conflitos eventualmente advindos da qualificação registral negativa confirmada em processo de dúvida por sentença de procedência serão analisados mais especificamente no tópico 5.4, pois, na sistematização adotada por este trabalho, trata-se de tema específico à qualificação registral de títulos judiciais, objeto principal do Capítulo 5.

EXCURSUS: SOBRE A PRUDÊNCIA REGISTRAL

1. Introdução

O estudo da qualificação registral abarca grande parte da atividade do registrador de imóveis, pois se trata do ato que diferencia especificamente a função registral das demais funções públicas. A conformação atual do registro de imóveis brasileiro, como registro jurídico vocacionado a garantir a segurança jurídica estática e dinâmica do direito de propriedade privada sobre bens imóveis, se realiza e se contém na qualificação registral.

Para analisar profundamente as peculiaridades da função registral, deduzindo seus caracteres específicos, é imprescindível uma tomada de posição filosófica, para além do direito considerado em si mesmo, que fundamente as bases epistemológicas do registro de imóveis na própria natureza do fim que ele almeja proteger, dando-nos subsídios para avaliar o caminho do seu processo de institucionalização e aperfeiçoamento sob a óptica do direito positivo.

Essa óptica do estudo da função registral é adotada e defendida por RICARDO DIP, a quem tributamos a humilde exposição que será feita nesse tópico. Com essa perspectiva é possível obter um instrumento de compreensão do registro de imóveis considerando a sua essencialidade na consecução da segurança jurídica, necessidade natural das comunidades políticas e fim último da qualificação registral. Trata-se do estudo da prudência registral.

Para compreender o conceito de prudência na filosofia, partiremos de uma leitura do Livro VI da “Ética a Nicomâco” de ARISTÓTELES, que subsidiou, posteriormente, a magistral análise da virtude da prudência feita por SÃO TOMÁS DE AQUINO na Suma Teológica, Tomo III, Parte II-II (a), questões 47 a 56.

Feita uma singela exposição sobre o conceito de prudência para esses filósofos, pretendemos analisar a prudência no seio da função registral e a forma como ela se identifica com o saber do registrador. Esse percurso encerra os fundamentos filosóficos do saber registral que se manifestam, por excelência, no instituto da qualificação registral, cujo viés jurídico-positivo foi analisado no Capítulo 2 deste trabalho.

2. A prudência na *Ética a Nicômaco* de Aristóteles

A prudência⁹¹ (em grego, φρόνησις, em alfabeto latino, *phronesis*) é tratada por ARISTÓTELES no Livro VI da *Ética a Nicômaco*⁹², cujo tema são as virtudes do pensar ou disposições teóricas (ou dianoéticas). O filósofo afirma que a alma humana é composta de uma parte capaz de razão e outra incapacitante de razão (2009, Livro VI, 1139a1, p. 129). Dentre a parte capaz de razão, há uma segunda subdivisão a depender do objeto do pensar de cada uma. Primeiro, os entes com princípios que não podem ser de outra maneira, ou seja, princípios necessários ou universais que estão além do humano. Segundo, os entes cujo princípio é o próprio humano, ou seja, aqueles que podem ser de outra maneira, o contingente ou particular. Trata-se da distinção da alma racional em teórica (ou contemplativa) e calculativa (COELHO, 2012, p. 93). A cada parte da alma capaz de razão corresponderá uma excelência, uma virtude específica. A prudência é entendida como a excelência da parte da alma capaz de razão em relação aos entes que podem ser de outra maneira.

No decorrer do texto, ARISTÓTELES irá analisar a prudência em contraposição das demais operações da parte da alma capaz de razão, envolvidas na descoberta da verdade (2009, Livro VI, 1139b14, p. 131): a arte ou perícia (*tekhnê*), o conhecimento científico (*epistêmê*), a sabedoria (*sophia*) e o intelecto ou poder de compreensão intuitiva (*nous*). Nesse percurso, é possível compreender a especificidade da prudência como virtude do humano e seu âmbito próprio que é o do pensamento prático.

O pensamento prático se volta à ação ou à produção, enquanto que o pensamento teórico nada tem de agir ou de produzir. O pensamento, em qualquer das suas formas, no entanto, não é capaz de, por si só, por nada em movimento. O movimento e, por consequência, a ação ou a produção, está sempre relacionado com as operações da parte da alma incapaz de razão, onde se radica o desejo (vontade), pois este somado a um cálculo dirigido a um fim, próprio do pensar prático, são os princípios da decisão (*proairesis*), que, por sua vez, é o princípio de toda ação (ARISTÓTELES, 2009, Livro VI, 1139a30, p. 130).

Para precisar os contornos da prudência, o filósofo a compara com as demais operações da parte da alma capaz de razão. De início, fica claro que a prudência tem como objeto os entes sobre os quais se pode deliberar, ou seja, aqueles cujos princípios não são necessários, mas contingentes. Esse primeiro critério diferencia a prudência do conhecimento científico (*epistêmê*). O conhecimento científico se relaciona com a compreensão rigorosa dos fe-

⁹¹ ANTÔNIO DE CASTRO CAEIRO traduz φρόνησις como sensatez, em vez de prudência.

⁹² Foi utilizada a tradução para o português de ANTÔNIO DE CASTRO CAEIRO, publicada pela Editora Atlas.

nômenos por meio do raciocínio silogístico que demanda a posse segura dos princípios, que são necessários. É uma disposição com capacidade demonstrativa (ARISTÓTELES, 2009, Livro VI, 1139b30, p. 131), ou seja, o objeto da *epistêmê* deve ser passível de demonstração, podendo ser ensinado e aprendido, já que não depende de princípios contingentes. E somente pode ser demonstrado aquilo que é conforme a princípios imutáveis (COELHO, 2012, p. 100). É o âmbito do pensamento teórico, do qual a matemática é o exemplo mais pungente.

Outro ponto que marca a diferença entre a prudência e o conhecimento científico é que, no processo de deliberação que culmina com uma ação, o homem não tem de antemão o conhecimento dos princípios que procura realizar a cada vez, devendo descobri-los no horizonte da razão prática. A deliberação indaga e calcula tanto em relação aos meios quanto em relação aos fins. O cientista, por sua vez, somente obtém conhecimento científico partindo da posse dos princípios, dos quais deduz as conclusões teóricas. Trata-se de um raciocínio que se desenvolve dedutivamente a partir de uma perspectiva cognitivista (COELHO, 2012, p. 102-103).

Na seara dos entes que podem ser de outra maneira, ARISTÓTELES (2009, Livro VI, 1140a1, p. 132) distingue o que é produtivo do que é realizável pela ação. Ambas são conformadas por um princípio racional, entretanto, a cada uma corresponde uma virtude distinta. A disposição produtora conformada por um princípio verdadeiro é a perícia (*tekhnê*). Esta está voltada a trazer algo à existência, logo, se refere aos entes que podem ser de outra maneira, ou seja, aqueles que não são por uma necessidade intrínseca ou por natureza (ARISTÓTELES, 2009, Livro VI, 1140a20, 132). Como virtude que é, a excelência na perícia está submetida à conformação da disposição produtora pela experiência da produção. A cada vez em que o homem produz algo, ele deve encontrar o princípio verdadeiro que deve conformar a sua disposição produtora. Dessa tarefa decorre o bom perito.

Por outro lado, o agir humano conformado por um princípio verdadeiro (um bem para o humano) no horizonte da razão prática é o objeto da prudência. Nesse ponto, ela se diferencia da perícia pelo fato de que a ação não tem como fim algo exterior ao humano, mas ele mesmo, como caráter (COELHO, 2012, p. 106). Nas palavras de ARISTÓTELES: “o fim da ação não poderá ser diferente da própria ação; na verdade, o próprio agir bem é um objetivo final” (2009, Livro VI, 1140b5, p. 133). A produção, diferentemente, visa algo que lhe é externo, qual seja a obra produzida. Mediatemente, no entanto, tanto a produção quanto a ação tem como consequência o próprio homem que se constitui como disposição/inclinação no seio da comunidade concreta em que vive, tornando-se um perito na técnica ou um homem de caráter (prudente ou sensato) (COELHO, 2012, p. 108).

Avançando, ARISTÓTELES (2009, Livro VI, 1140b31, p. 134-135) dispõe sobre o poder de compreensão intuitiva (*nous*). Ele afirma que o conhecimento científico se assenta em princípios racionais dos quais se deduz as afirmações teóricas, logo, escapa ao seu âmbito a busca desses princípios, pois estes são sua premissa. Dessa forma, o filósofo afirma que a busca pelos princípios primeiros é função de outra operação da alma, qual seja, o poder de compreensão intuitiva.

A prudência, como excelência do pensamento prático, atua sobre situações particulares revelando-lhes o limite extremo que demanda uma ação. A correição dessa ação, considerando o limite extremo de cada situação particular, é que irá determiná-la como prudente ou imprudente. O *nous*, por sua vez, “abre sobre os princípios axiomáticos, que não requerem qualquer espécie de esclarecimento” (ARISTÓTELES, 2009, Livro VI, 1142a25, p. 138), sobre aqueles entes de princípios necessários. Tanto a prudência quanto o poder de compreensão intuitiva abrem os extremos do pensar, aquela no horizonte da razão prática, esta no da razão teórica.

Dessa forma, é possível afirmar que à prudência integra-se certa forma de intuição, que é distinta da intuição no seio do pensamento teórico (ARISTÓTELES, 2009, Livro VI, 1142a25, p. 138). Por isso, mais a frente, ARISTÓTELES (2009, Livro VI, 1143a35, p. 141) afirma que “o poder de compreensão intuitiva abre para ambas as dimensões das extremidades-limite, pois a compreensão intuitiva – e não a dedução lógica – abre tanto para os primeiros princípios axiomáticos quanto para os casos extremos e limite que de cada vez se constituem em particular”.

A sabedoria (*sophia*) é o mais perfeito entre todos os modos do saber. Ela é a excelência da parte da alma capaz de razão que pensa sobre os entes que não podem ser de outra maneira. A sua superioridade, inclusive em relação à prudência, se deve ao seu objeto ser aquelas “coisas que são as mais estimadas e as mais importantes de todas por natureza” (ARISTÓTELES, 2009, Livro VI, 1141b1, p. 136). A distinção entre a sabedoria e o conhecimento científico, já que ambas dizem respeito aos entes de princípios necessários, jaz no rigor e na amplitude da *sophia* que, além de ser capaz de raciocinar a partir de princípios, se dá a descobrir esses mesmos princípios. Em outras palavras, a sabedoria é uma junção entre o conhecimento científico (*epistêmê*) e o poder de compreensão intuitiva (*nous*).

Nesse ponto, a sabedoria e a prudência se assemelham, pois ambas excedem a mera capacidade de raciocínio e alcançam a capacidade de desvelar os princípios de que parte esse raciocinar. O raciocínio deflagrado pelo sábio é a demonstração, e aquele feito pelo prudente (ou sensato) é a deliberação (COELHO, 2012, p. 111). Elas se distinguem pelo objeto de que

dão conta: a sabedoria sobre os entes de princípios imutáveis e a prudência sobre os entes que encontram no humano seu princípio. A prudência não se resume, no entanto, a conhecer as situações particulares que demandam ação, mas exige a compreensão de um elemento universal relacionado ao fim que se pretende atingir com a ação. Por isso afirma ARISTÓTELES que:

A *sensatez* [*phronesis*] é uma disposição atuante sobre o horizonte prático, de tal forma que se deve possuir ambas as formas de saber (o universal e o particular), mais do particular do que do universal. Deve haver, contudo, também aqui uma perícia orientadora que lança as bases a partir de princípios fundamentais (2009, Livro VI, 1141b20, p. 136).

Em resumo, foi dito que a prudência é a virtude do pensamento prático, sobre as coisas que podem ser objeto de deliberação, e se realiza por meio da ação, tendo como fim o próprio humano. O agir bem de acordo com um fim bom ao humano é próprio de quem é prudente. Para avançar na compreensão da prudência se faz necessário analisar a fenomenologia do agir e perquirir ainda sobre qual é o fundamento da correição da ação que caracteriza a prudência.

Para analisar essas questões, partiremos da leitura do Livro VI da *Ética* e da leitura da obra “*Sensatez como modelo e desafio do pensamento jurídico de Aristóteles*”, de NUNO M. M. S. COELHO. Somente a leitura do Livro VI da *Ética* de ARISTÓTELES que aqui nos propomos, devido aos limites deste trabalho, não seria suficiente para dar respostas satisfatórias às questões levantadas no parágrafo anterior, por demandar uma visão sistêmica da filosofia do mestre de Estagira.

Como dito anteriormente, é por meio da ação que a prudência se realiza como virtude do pensamento prático, logo, no mecanismo da ação a prudência se revela. O agir humano decorre da vontade, que reside na parte da alma incapaz de razão. O movimento do agir está sempre relacionado a um desejo que impulsiona o humano a alcançar algo. A razão dita os meios éticos para alcançar o fim a que se inclina o desejo, e, ainda, auxilia este no desvelar do fim bom ao humano. Nesse caso, se diz que a razão aconselha o desejo a respeito da forma mais excelente de se alcançar o que ele almeja, além de participar da definição do próprio fim almejado. Quando o desejo não dá ouvidos aos conselhos da razão, a ação que daí se origina não pode ser considerada como virtuosa, não realizando o objetivo da prudência. Esse diálogo entre desejo e razão, que se opera na ação virtuosa, justifica se afirmar que “no agir, dá-se a mobilização de toda a alma” (COELHO, 2012, p. 97).

Nesse mecanismo da ação, em que a deliberação ocupa papel de destaque, se vislumbra a necessidade do humano conhecer tantos os elementos particulares da situação ética quanto o sentido orientador do agir que reside para além do agir e é mobilizado na situação, este é o elemento universal (COELHO, 2012, p. 123). O conhecimento do particular e do universal no agir foi afirmado por ARISTÓTELES na passagem transcrita nos parágrafos anteriores

(2009, Livro VI, 1141b20, p. 136). Assim, questiona-se qual faculdade da alma estaria envolvida na percepção dos elementos particulares da situação e na descoberta do fim do agir, dimensão universal do pensamento prático.

Ao responder essa pergunta, NUNO M. M. S. COELHO (2012, p. 124 e ss.) visualiza a imaginação (*phantasia*), como atividade do *nous* capaz de compreender tanto o elemento particular quanto o universal da situação que demanda ação. A *phantasia* é responsável pela construção da situação presente com base em experiências sensoriais anteriores. Trata-se de uma atividade criativa, pelo qual a imagem da situação atual aparece ao humano. E, por estar vinculada às sensações e vivências anteriores, evidencia a dimensão experiencial no processo de aquisição da prudência.

Mas não só os elementos particulares que compõe uma situação são imaginados ou visualizados por meio da *phantasia*, o bem que se pretende realizar na ação que determinada situação requer também o é. Nessa imagem jaz o modelo ideal de humano que a ação pretende realizar, já que todo agir tem como fim o próprio humano e seu caminhar na obtenção da excelência ética. Em outras palavras, a *phantasia*, como atividade do *nous*, é responsável pela compreensão da dimensão extrema do particular que demanda uma ação, bem como pelo desvelar dos princípios que orientarão o agir bem naquela situação específica. Nesse sentido, afirma NUNO M. M. S. COELHO:

A ligação entre estes elementos (universal e particular) no pensamento prático torna-se explícita pela afirmação de que ambos resultam da atividade do mesmo *nous* – é a *phantasia* (uma mesma atividade, portanto) a responsável pela aposição (imaginação) de ambos os sentidos em jogo ali, e por isso não é possível sequer divorciar, intencionalmente, a visão do fim e da situação em que este fim aparece (2012, p. 130).

Assim, não se pode dizer que o sentido orientador (*orto logos*) do agir preexista à própria situação que demanda determinada ação. Até porque, cada situação, com sua particularidade irrepetível, demanda um pensar que adeque o fim possível que nela se pode realizar, e não qualquer fim ideal preestabelecido. Um fim irrealizável não se presta a orientar qualquer ação. Essa conclusão leva NUNO M. M. S. COELHO a afirmar que o mecanismo do silogismo é insuficiente para explicar a forma como se dá o agir no horizonte da razão prática. O silogismo se refere a um raciocínio “próprio de uma pensar cognitivista que não pode prescindir da preexistência de um princípio (norma, modelo ou valor) subsistente em si e independente relativamente à situação” (COELHO, 2012, p. 131). Logo, a decisão prática em cada situação particular, característica principal do saber jurídico, não pode ter seu processo de formação reduzido a um mero silogismo em que das premissas maior e menor se extrai uma resposta simplificada para a questão ética que se põe.

Essa conclusão nos leva a perceber que é impossível se desvencilhar da equidade no processo de deliberação que origina uma ação prática. Trata-se da capacidade de ser compreensivo (*gnômê*) que ARISTÓTELES (2009, Livro VI, 1143a19, p. 141) define como “um discernimento correto do que é equitativo”. Essa capacidade é uma faceta da prudência que a aproxima da virtude da justiça e diz respeito ao poder de “ser capaz de compreender a dimensão humana – contingente e precária – do estar diante de uma situação ética, e é uma especial capacidade de compreender a peculiar dificuldade que sempre está envolvida nisto (no agir a cada vez)” (COELHO, 2012, p. 114). Assim, uma ação guiada pela prudência deve sempre considerar a dimensão limite do particular em cada situação e como alcançar o fim bom ao humano que seja realizável nesse contexto.

Por conseguinte, o agir prudencial é dependente da capacidade de discernir as peculiaridades da situação concreta que demanda ação (elemento particular), assim como vislumbrar o bem realizável nesta situação (elemento universal), e mobilizar os meios necessários e eticamente possíveis a sua obtenção. Nesse ponto, evidencia-se o caráter de comando da prudência, pois ela não se contenta em perceber a situação particular e o fim universal que nela deve ser realizado, mas deve efetivamente alcançá-los. Algo deve ocorrer no mundo prático, satisfazendo as exigências do elemento universal na situação particular. Daí a dimensão imperativa ou normativa da prudência, que se manifesta na ação que é precedida pela deliberação que compõe a fenomenologia do agir.

Essa característica da prudência a diferencia do entendimento no horizonte da prática (*sunesis*), que se refere aquela capacidade de compreender uma situação particular e os fins universais que nela devem ser realizados, de forma que se possa opinar e avaliar a retidão da ação de outrem. A sua função é meramente de discernimento, não envolvendo nenhuma ação ou comando (ARISTÓTELES, 2009, Livro VI, 1143a10, p. 140). A *sunesis* tem importância na dimensão comunitária das ações práticas, de forma que se possa julgar a correção de uma determinada ação em um contexto particular, alcançando-se o modelo de prudência esperado e criado por uma comunidade concreta (COELHO, 2012, p. 113).

Considerada a forma como se dá o agir prudencial, questiona-se a respeito do fundamento da correção da ação. Em outras palavras, o que faz com que determinada ação seja vista como prudente e apta a realizar os fins bons ao humano. A resposta de ARISTÓTELES a essa pergunta está de acordo com suas premissas ao analisar a ética como dimensão autônoma, separada da ontologia, no horizonte dos entes que podem ser de outra forma. Ele afirma que o fundamento da correção do agir é encontrado na forma como age o homem prudente (*phronimos*). E a definição do que seja um homem prudente é encontrada em cada comunida-

de concreta, a cada tempo e a cada vez. O *phronimos* é definido como sendo aquela pessoa que manifesta a excelência no trabalho de ultimação do mundo no horizonte da prática (que encontra no humano seu princípio), e ele é louvado pelos seus semelhantes, como fruto do reconhecimento desta sua competência (COELHO, 2012, p. 153).

A conclusão que ARISTÓTELES chega, que se aparta da ética cognitivista de PLATÃO, para quem o fundamento do agir bem se dava pela correspondência com a ideia do bem, é a de que não há critério para o agir que exista fora do próprio homem (COELHO, 2012, p. 153). Os modelos de conduta e padrões de comportamento existentes em uma comunidade, que se expressam, por excelência, na lei, são um indício para que se obtenha a definição do que seja uma ação prudente, mas que dependerá sempre da análise das situações concretamente consideradas. Nas palavras de NUNO M. M. S. COELHO:

A referência de Aristóteles ao homem sensato (*phronimos*) como fundamento da verdade prática revela como o fundamento do pensar é sempre construído histórica e comunitariamente. Revela duas coisas ao mesmo tempo: mostra que o que o homem é, como pensamento, ele deve a como se pensa em seu tempo, e mostra como o modo de pensar de um tempo é fundado sobre a concreta experiência do pensar dos homens que vivem e viveram (2012, p. 161-162).

Disso não se pode concluir, no entanto, que o louvor da comunidade ao homem considerado prudente seja o fundamento da correção do agir. O louvor é a expressão do compartilhamento da convicção do que seja o agir correto, considerando como se pensa e como se deseja em determinada comunidade historicamente situada (COELHO, 2012, p. 163). O paradigma do *phronimos* é fundado pela comunidade, mas também é responsável por fundar a comunidade em que se encontra. A tradição de uma comunidade não é suficiente para se concluir definitivamente a respeito do que seja o modelo de ação prudente, pois a forma como se pensa e se age em uma comunidade é sempre inovada e transcendida a cada nova ação.

Logo, pode-se dizer que “na medida em que a comunidade aplaude o *phronimos* – e aprova cada um que age como um *phronimos* – ela está aplaudindo uma imagem de humano que é nova. E, assim, está reconfigurando a ordem de fins que vige ali – está replasmando a comunidade que é” (COELHO, 2012, p. 195).

Feitas essas considerações a respeito da virtude da prudência em ARISTÓTELES, passaremos, no tópico seguinte, a analisar a prudência segundo entendida por SÃO TOMÁS DE AQUINO, que, apesar de ter sido bastante influenciado por ARISTÓTELES, inova e dá um sentido diverso que complementa e perfaz as teses do filósofo grego sobre a prudência.

3. A prudência na Suma Teológica de São Tomás de Aquino

SÃO TOMÁS DE AQUINO possui um tratado sobre a prudência, inserido na Seção II da Parte II, da Suma Teológica⁹³, correspondente às questões 47 a 56. Ele aborda de forma sistematizada a posição da prudência na filosofia, resgatando muitas das conclusões de ARISTÓTELES, mas dando uma conformação mais abrangente e original.

A prudência é considerada uma das virtudes cardeais, ao lado da justiça, da temperança e da fortaleza. Ao contrário destas, a prudência é uma virtude que radica na razão, mais do que na vontade ou nos apetites. Por se característico do prudente ver longe, prevendo o futuro, com base na memória do passado e na inteligência do presente, e, pertencendo a visão à potência cognoscitiva, conclui o Aquinense que a prudência deve residir na razão (2004, p. 586; II-II, q. 47, a. 1, rep.). No mesmo artigo, no entanto, o filósofo ressalta a participação da vontade no desenrolar do ato prudencial, sem que isso afete a preponderância da prudência como uma virtude da razão:

(...) deve-se dizer que o prudente considera o que está distante enquanto é ordenado para auxiliar ou impedir as coisas que devem ser feitas no presente. Está, pois, claro que as coisas consideradas pela prudência, se ordenam a outras como a um fim. Com relação aos meios que levam ao fim, existe o conselho na razão e a escolha na vontade. Destes, pois, o conselho mais propriamente pertence à prudência, já que, como diz o Filósofo: “o prudente sabe aconselhar bem”. Todavia, como a escolha supõe o conselho, é “o apetite do previamente aconselhado”, como diz o Filósofo. Por isso, o escolher pode ser atribuído à prudência de modo consequente, enquanto dirige a escolha por meio do conselho. (2004, p. 586-587; II-II, q. 47, a.1, sol. 2).

Em outras palavras, a vontade participa enquanto relacionada com a escolha dos meios com que se irá agir, culminando com o comando. Essa escolha, porém, não é qualquer uma, mas aquela previamente aconselhada pela razão, ou seja, somente a boa escolha racionalmente orientada pode dar ensejo ao agir prudencial. E a razão da prudência é aquela do horizonte da prática, pois ela está vocacionada a atuar no mundo, à aplicação à obra, não se restringindo ao mero pensar (2004, p. 588; II-II, q. 47, a. 2, rep.).

Radicando a prudência na razão prática, consequentemente ela deve conhecer os singulares, pois é nesse âmbito, o da contingência, em que se dão as ações humanas, a aplicação dos conselhos da razão à obra particular. Nas palavras do filósofo: “Ora, ninguém pode aplicar convenientemente uma coisa a outra sem conhecer ambas: o que é necessário aplicar, e aquilo ao que se deve aplicar (...). Por isso, é necessário que o prudente conheça tanto os princípios universais da razão como os singulares, que são o objeto das ações” (2004, p. 590; II-II,

⁹³ Foi utilizada a tradução para a língua portuguesa publicada pela Edições Loyola, 2004.

q. 47, a. 3, rep.). Essa passagem é bastante significativa, pois resume a dinâmica da prudência, na esteira do que foi afirmado por ARISTÓTELES, de que entre o universal e o particular, é melhor ao homem prudente saber mais deste do que daquele (2009, Livro VI, 1141b20, p. 136).

Mais a frente, SÃO TOMÁS DE AQUINO aborda o relacionamento da prudência com as demais virtudes morais, de cuja abordagem se retira importantes conclusões sobre a forma de atuação da virtude da prudência. Tratam-se dos artigos 6 e 7 da questão 47, nas quais o filósofo se questiona se a prudência determina o fim ou estabelece o meio-termo das virtudes morais. O fim das virtudes morais é a conformidade com a reta razão, ou seja, o alcance do meio-termo, pelo que se obtém o fim último de tais virtudes que é o bem do humano. Esses fins preexistem na razão e são obtidos por meio do hábito natural denominado *sindérese*⁹⁴, de forma evidente, dispensando qualquer demonstração (2004, p. 596; II-II, q. 47, a. 6, sol. 1). A *sindérese*, por conseguinte, é o meio pelo qual cada humano intui naturalmente os primeiros princípios do pensamento prático, dos quais se derivam os conselhos da razão à vontade, e o ato consequente que os aplica no âmbito do contingente.

Disso, SÃO TOMÁS DE AQUINO conclui que a prudência não dita os fins das virtudes morais, sendo responsável, por outro lado, por descobrir os meios mais adequados para a obtenção desses fins:

Esse fim [das virtudes morais] é imposto ao homem pela razão natural: ela dita a cada um agir de acordo com a razão. Mas, como e por quais caminhos o homem que age pode atingir o meio-termo da razão compete à disposição da prudência. Com efeito, ainda que atingir o meio-termo seja o fim da virtude moral, no entanto este meio-termo não é encontrado senão pela reta disposição dos meios (2004, p. 597; II-II, q. 47, a. 7, rep.).

Essa afirmação a respeito da prudência, como gestora dos meios, leva o Aquinense à outra conclusão, quando analisa, no artigo 15 da questão 47, se a prudência é inata ao humano. Sendo a prudência a virtude responsável por apreciar o contingente e dispor quanto aos meios mais adequados de se alcançar determinado fim ditado pela razão natural, ela não pode ser natural, pois os meios nunca são determinados previamente, mas sempre descobertos a cada vez de acordo com as circunstâncias de cada situação ética (2004, p. 611; II-II, q. 47, a. 15, rep.).

⁹⁴ A natureza da *sindérese* é analisada por SÃO TOMÁS DE AQUINO na Parte I da Suma Teológica, mais precisamente no artigo 12 da questão 79, em que se pergunta se a *sindérese* é um potência especial distinta das demais. Ao responder esse questionamento, o Aquinense afirma que a *sindérese* não é uma potência especial distinta da razão, pois ela se relaciona com a descoberta dos primeiros princípios do raciocínio prático de que se vale a razão para derivar todas as demais conclusões do pensar prático (2001, p. 738; Parte I, q. 79, a. 12, rep.). A *sindérese* é, no horizonte da prática, equivalente ao poder de compreensão intuitiva (*nous*), descrito por ARISTÓTELES, operação da parte da alma capaz de razão responsável por intuir os princípios axiomáticos de que origina todo pensar especulativo.

No artigo 8 da questão 47, SÃO TOMÁS DE AQUINO perquiri sobre qual é o ato principal da prudência, que lhe marca a especificidade. Essa parte é extremamente relevante para se compreender o que é a prudência, distinguindo-a de outras operações humanas que lhe são semelhantes. O filósofo afirma que o ato principal da prudência é o comando, ou seja, uma moção acompanhada de ordem (2004, p. 599; II-II, q. 47, a. 8, sol. 3). Em outras palavras, a prudência tem natureza preceptiva ou imperativa, como já havia ressaltado ARISTÓTELES. Assim disse o Aquinense:

Nela [na prudência] se distinguem três atos: o primeiro é deliberar, ao qual compete a descoberta, porque deliberar é procurar, como foi dito acima. O segundo ato é o julgamento relativo ao que foi descoberto, o que é função da razão especulativa. Mas, a razão prática, ordenada à ação efetiva, vai mais longe e é seu terceiro ato, comandar. Este ato consiste em aplicar à ação o resultado obtido na descoberta e no julgamento. E porque este ato está mais próximo do fim da razão prática, segue-se que este é o ato principal da razão prática e, conseqüentemente, da prudência. (2004, p. 598; II-II, q. 47, a. 8, rep.).

Essa exposição dos três atos que compõe o agir prudencial se aproxima bastante das três partes potenciais da prudência, que SÃO TOMÁS DE AQUINO analisa na questão 51. As partes potenciais referem-se a virtudes anexas à prudência, que lhe integram, mas mantêm sua especificidade, são a *eubulia*, a *synesis* (ou *sunesis*) e a *gnome*. Seus nomes mantêm a origem grega e todas elas foram estudadas por Aristóteles na *Ética a Nicômaco*.

A *eubulia* se refere ao ato de bem deliberar ou aconselhar (2004, p. 638; II-II, q. 51, a. 1, rep.). A *synesis* e a *gnome* referem-se ao bom juízo, aquela das ações particulares segundo as regras ordinárias da ação (2004, p. 641; II-II, q. 51, a. 2, rep.), esta a respeito do extraordinário, que demanda uma capacidade de julgar equitativamente, para além das regras comuns da ação (2004, p. 643; II-II, q. 51, a. 3, rep.). Todas essas são virtudes distintas da prudência, mas que, quando à boa deliberação e ao juízo reto do ordinário e do extraordinário no horizonte da prática se acrescenta o ato próprio de comandar retamente, perfaz-se o caminho que culmina com a virtude da prudência. Por isso são chamadas de suas partes potenciais. Antes do comando, a deliberação (ou aconselhamento) e o julgamento permanecem no âmbito do pensar as coisas da prática sem tornar-se propriamente uma ação, sem aplicar à obra o que foi deliberado (ou aconselhado) e julgado.

Entre a deliberação e o julgamento, a distinção reside em que a primeira permanece na ordem da especulação, a respeito daqueles que investigam bem e tem capacidade de discorrer sobre coisas diversas a partir da imaginação e do raciocínio, enquanto que a segunda refere-se aquele que tem bom senso (reto julgamento) acerca das ações particulares e das circunstâncias concretas em que estas se dão (2004, p. 642; II-II, q. 51, a. 3, rep.).

Além das partes potenciais, SÃO TOMÁS DE AQUINO analisa as partes quase integrantes da prudência. Diz-se “quase”, pelo fato de que, sendo a prudência uma virtude única e específica, ela não comporta divisões. Entretanto, podem-se identificar certas disposições humanas que “concorrem necessariamente para o ato perfeito dessa virtude” (2004, p. 614-615; II-II, q. 48, artigo único, rep.), das quais o filósofo elencou oito: cinco, enquanto cognoscitiva: a memória, a razão, o intelecto, a docilidade e a sagacidade; e três, enquanto preceptiva: a providência, a circunspecção e a precaução. Essas partes ajudam a compreender a virtude da prudência em si mesma considerada.

A memória das experiências particulares vividas pelo humano é necessária à prudência pelo fato de que, como esta se refere aos entes contingentes, a verdade sobre eles não pode ser obtida de forma absoluta, mas somente em cada caso e persistentemente, logo, a sua acumulação depende da memória. E somente aquele de tem boa memória das experiências passadas pode deliberar bem a respeito do futuro (2004, p. 618-619; II-II, q. 49, a. 1, rep. e sol. 3).

A razão é incluída como parte quase integrante da prudência não como potência, mas no sentido do seu bom uso, pois, para bem deliberar, o humano precisa raciocinar bem, já que a deliberação é uma pesquisa por meio da qual se parte de certos dados e se chega a outros. Assim, como o primeiro ato da prudência é a deliberação (ou aconselhamento), o bom uso da razão é imprescindível para o perfazimento do agir prudencial (2004, p. 625; II-II, q. 49, a. 5, rep. e sol. 1).

A prudência exige o conhecimento do universal e do particular, como foi dito. Nesse sentido, o intelecto participa duplamente da prudência. Primeiro como conhecedor dos universais, do qual se extrai os primeiros princípios do pensar prático (por meio do hábito da *sindérese*), como, por exemplo, “não se deve fazer o mal a ninguém”. Segundo como conhecedor da dimensão extrema do agir, do contingente operável, onde se encontra os fins singulares da ação (2004, p. 620-621; II-II, q. 49, a. 2, rep. e sol. 1).

Tendo a prudência, como objeto, as ações particulares, submetidas a uma infinidade de variações contingentes, o humano deve apreender os caminhos mais comuns em determinado conjunto de circunstâncias para o atingimento da ação correta. Esse conhecimento do particular pode ser alcançado de duas formas: por si mesmo ou pelo aprendizado ou instrução recebida daqueles que são experientes e virtuosos na ação. A esta corresponde a docilidade, que é a disposição de alguém a receber bem a instrução de outros (2004, p. 622; II-II, q. 49, a. 3, rep.), àquela se refere à sagacidade, que é a capacidade de fazer boas conjecturas, fáceis e rápidas, a respeito dos meios no horizonte da prática (2004, p. 624; II-II, q. 49, a. 4, rep.).

Ambas estão, no entanto, relacionadas com a aquisição do conhecimento prático que se exige no processo prudencial.

A providência é a principal parte quase integrante da prudência (2004, p. 627; II-II, q. 49, a. 6, sol. 1). A própria origem etimológica da palavra prudência (em latim, *prudencia*) está associada com o vocábulo *providentia*, como nos informa RICARDO DIP (2012, p. 43). A providência está associada com a capacidade de prever o contingente futuro, do qual se extrairá a ordenação reta dos meios para a obtenção do fim. Além de prever, no entanto, a providência inclui a ação de prover, ou seja, de tomar medidas de cautela para que algo se concretize, ou seja, ordenar os meios ao fim (DIP, 2012, p. 44). Essa atuação da providência está ligada diretamente a outras duas partes da prudência, sob o aspecto cognoscitivo, quais sejam: a memória do passado e a inteligência do presente (junção da atividade do intelecto e do uso da razão). Tais são os meios pelos quais se provem, ordenando-se retamente (deliberação, julgamento e preceito) os meios aos fins (2004, p. 628; II-II, q. 49, a. 6, sol. 3).

A providência examina o que por si mesmo convém ao fim visado. Entretanto, quando em cotejo com as circunstâncias da situação que demanda ação, certos meios podem se tornar inconvenientes, frustrando o fim. Essa habilidade de analisar a conveniência dos meios, de acordo com as circunstâncias, é objeto da circunspeção, segunda parte da prudência, sob o aspecto preceptivo (2004, p. 629; II-II, q. 49, a. 7, rep. e sol. 3).

Por último, tem-se a precaução como parte quase integrante da prudência. Pelo fato da matéria própria do agir prudencial ser bastante variável, o que é bom e pertinente ao fim tende a se misturar com o que é mal e prejudicial ao fim. Assim, além das demais capacidades e disposições acima apresentadas, faz-se necessária a precaução, para que o humano tome as medidas cabíveis para evitar os males que possam frustrar o fim visado (2004, p. 630; II-II, q. 49, a. 8, rep.). Em outras palavras, o incauto tende a agir de forma imprudente, pois está mais disposto a não alcançar o fim bom de cada ação particular, pois falece em face dos riscos que se manifestam ou podem se manifestar.

Outro ponto marcante da exposição que SÃO TOMÁS DE AQUINO faz sobre a virtude da prudência, diz respeito às modalidades de fins cujos meios ela pode se dispor a ordenar. O filósofo afirma que a diversidade de fins diversifica as espécies de hábitos aos quais eles se referem. E, sendo a prudência uma espécie de hábito, também ela se especifica a depender do fim visado. Em outras palavras, a prudência não é uma virtude restrita à consecução do bem próprio de quem age (autogoverno), mas também se estende à busca do bem comum (governo da multidão), seja da família, da cidade ou da nação (2004, p. 603-604; II-II, q. 47, a. 11,

rep.). Desse entendimento, o filósofo conclui pela existência de tantas prudências quantos são os fins bons do humano, que, em última instância, se unificam em um único fim universal.

As últimas questões do tratado sobre a prudência analisam os vícios contrários à prudência. Primeiro aqueles que lhe são claramente opostos, segundo aqueles que apresentam uma falsa semelhança com a prudência e são decorrência do abuso dos requisitos próprios do agir prudencial (2004, p. 651-652; II-II, q. 53, introdução).

Essa parte da análise do Aquinense é relevante na compreensão da retidão do agir que se perfaz pela virtude da prudência. O critério dessa retidão, como visto, decorre da razão natural, e é descoberto pelo humano por meio da *sindérese*. Entretanto, pelo fato de tais premissas que compõe o elemento universal serem muito gerais, é necessário a sua especificação nos fins singulares, que residem no contingente. A correção dos fins singulares, por sua vez, é de mais difícil avaliação e sempre se envolve na historicidade de cada comunidade concreta a cada tempo e em cada lugar, sem se desprender, no entanto, do elemento universal. Analisar os vícios contrários à prudência auxilia, de certa forma, a avaliar a correção do agir do homem prudente, cuja conclusão definitiva só pode ser encontrada caso a caso.

Dentre os vícios claramente opostos à prudência, que englobam o gênero da imprudência, SÃO TOMÁS DE AQUINO elenca quatro: a precipitação, a inconsideração, a inconstância e a negligência. Segundo o filósofo, tais vícios podem ser visualizados por oposição a suas partes potenciais (*eubulia*, *synesis*, *gnome*) e ao ato principal da prudência, que é o comando ou império. A desconsideração das demais partes quase integrantes da prudência (memória, razão, intelecto, docilidade, sagacidade, providência, circunspeção e precaução), como requisitos próprios do ato prudencial, podem ser reconduzidas aos quatro vícios acima apresentados (2004, p. 655; II-II, q. 53, a. 2, rep.).

A precipitação se refere ao ato de deliberar mal, contrária à *eubulia*. A deliberação do prudente deve partir da reta razão, considerar a memória do passado e a inteligência do presente, atentar-se para os conhecimentos práticos adquiridos por si mesmo e os aprendidos por instrução dos mais velhos e experientes, respeitar o necessário e cotejar o contingente possível com todas as suas circunstâncias, desviando-se dos riscos e males, e ter sempre em vista o fim bom que se quer alcançar. Esse processo deve ser feito com parcimônia, mas, ao mesmo tempo, ser preciso e ocorrer com pontualidade. Quando se salta os passos a serem seguidos pelo ímpeto da vontade ou da paixão se cai na precipitação (2004, p. 656-657; II-II, q. 53, a. 3, rep.). Uma decisão precipitada fundamenta um agir ruim, desordenado, e, portanto, imprudente.

O segundo vício é a inconsideração, que se relaciona com o juízo. O juízo, seja das circunstâncias ordinárias da vida prática (*synesis*), seja do extraordinário (*gnome*), é um ato do intelecto, enquanto a indagação é ato da razão, que ocorre na fase da deliberação. Julga retamente quem julga de acordo com a verdade dos primeiros princípios inteligíveis do pensamento prático. E, sendo juízo prático, ele deve levar em consideração a dimensão extrema do contingente sobre o qual ele julga, tornando-se uma tarefa muito mais desafiadora do que o juízo especulativo. Assim, falha no de julgamento reto quem julga desprezando atender àquilo de onde provem a retidão do julgar, ou seja, tantos dos elementos universais quanto dos particulares no horizonte da prática (2004, p. 658-659; II-II, q. 53, a. 4, rep. e sol. 3).

O terceiro e o quarto vício, a inconstância e a negligência, se relacionam, cada um a sua maneira, com o império (ou comando), ato principal da prudência. A inconstância “implica o abandono de um bom propósito determinado” (2004, p. 659; II-II, q. 53, a. 5, rep.), provocado pelo surgimento de um desejo desordenado em face do qual a razão cede. Esse novo elemento que surge impede que a vontade ouça os conselhos da razão e está relacionado com a debilidade desta. Por isso, afirma o filósofo, que a consumação da inconstância se refere a um defeito da razão, que, por sua vez, tem como objeto o império ou comando. Assim, “se diz que é inconstante aquele cuja razão falha no ato de imperar as ações que já foram objeto de conselho e de julgamento” (2004, p. 660; II-II, q. 53, a. 5, rep.).

A negligência, por sua vez, está relacionada com a falta de solícitude. A solícitude consiste na habilidade de alguém em cumprir com rapidez o que se deve fazer (2004, p. 600; II-II, q. 47, a. 9, rep.). Essa prontidão da vontade, próprio de quem é solícito, está diretamente ligado ao ato de império da prudência. O negligente é aquele que se abstém de eleger. E, sendo a eleição dos meios aptos ao fim visado, o ato próprio do agir prudencial, considera-se a negligência uma espécie de imprudência.

A distinção deste vício com a inconstância está na causa que obsta a vontade de ouvir os conselhos da razão e aplicá-los à obra (imperar, comandar). Segundo SÃO TOMÁS DE AQUINO, “o inconstante, com efeito, comanda mal em consequência de um impedimento, o negligente por falta de prontidão de vontade” (2004, p. 665; II-II, q. 54, a. 2, sol. 3). Em outras palavras, a negligência se refere a um defeito interior que afeta a retidão de vontade, enquanto a inconstância se relaciona com algo exterior que surge para desviar o rumo certo da vontade previamente ordenada pela razão.

Em relação aos vícios opostos à prudência, mas que apresentam uma falsa semelhança com ela, SÃO TOMÁS DE AQUINO elenca, com especificidade, apenas dois: a prudência da carne e a astúcia. O que lhe impinge a falta de retidão é, no primeiro, alçar o mundano como fim

último de toda vida (2004, p. 667; II-II, q. 55, a. 1, rep.), e, no segundo, a utilização de meios inadmissíveis seja para buscar fins bons ou maus (2004, p. 671; II-II, q. 55, a. 3, rep.).

No caso da prudência da carne, manifesta-se com clareza a perspectiva teológica que guia a compreensão da retidão da prudência na filosofia do Aquinense. Com efeito, o que faz com que determinada ação seja considerada contrária à prudência é a busca do carnal ou mundano como fim último de toda a vida, em oposição ao que prescreve a doutrina cristã. Em outras palavras, o fim ruim não pode fundamentar qualquer ação prudente.

Essa perspectiva é também adotada por ARISTÓTELES, para quem a retidão do fim é tão relevante quanto à eticidade dos meios para que determinada ação seja objeto de prudência. A distinção jaz na definição do que seja o fim último do humano, que, para o grego era o caminhar do homem na direção da parte divina da sua alma, ou seja, guiado pela razão e não pelas paixões. Mas, ao contrário da visão de SÃO TOMÁS DE AQUINO, a perspectiva aristotélica é formal, pois não adentra ao conteúdo desse fim último, restringindo-se a afirmar que esse conteúdo é aquele ditado pela razão, mas que é encontrado e construído pelo humano culturalmente situado a cada vez, como nos informa NUNO M. M. S. COELHO (2012, p. 161-162).

A astúcia, por sua vez, macula a ação prudente pela eleição de meios falsos ou dissimulados para alcançar qualquer fim, seja bom ou mau (2004, p. 671; II-II, q. 55, a. 3, rep.). Aqui, o vício está da retidão dos meios, que é o objeto primordial da prudência segundo o Aquinense. Esses meios devem ser ordenados retamente segundo os princípios primeiros do pensamento prático e, ainda, estar vocacionados à obtenção de um fim bom, para que a ação seja considerada prudente. Assim, os fins também auxiliam, de certa forma, na avaliação da retidão dos meios. O dolo e a fraude, analisados pelo filósofo, são expedientes da execução da astúcia e não vícios autônomos que se opõe à prudência. O dolo diz respeito, sobretudo, a fala, enquanto a fraude, aos fatos (2004, p. 673; II-II, q. 55, a. 5, rep.).

Uma vez analisada a perspectiva de SÃO TOMÁS DE AQUINO sobre a virtude da prudência, passaremos, no tópico seguinte, a aplicar tais conclusões, assim como as de ARISTÓTELES, à função registral imobiliária na sua peculiaridade que se manifesta, por excelência, na qualificação registral. Com isso, intentamos defender e subsidiar a tese, encabeçada por RICARDO DIP (2005, p. 13-34), de que o saber do registrador de imóveis é um saber prudencial, bem como analisar as consequências daí advindas para a compreensão global da função registral.

4. A prudência e a qualificação registral

A qualificação registral é a atividade culminante da profissão do registrador imobiliário, mas não a única (DIP, 2008, p. 98). No sistema brasileiro, de gestão indireta do serviço registral, o registrador também cumula as funções de gestor da serventia, administrando tanto o pessoal quanto as necessidades materiais do serviço. Entretanto, pela qualificação registral ser o elemento de distinção próprio ao registro imobiliário em comparação com as demais funções públicas, o saber registral enquanto tal a tem como seu principal objeto. Logo, justifica-se o estudo da qualificação registral como núcleo caracterizador do saber prudencial do registrador.

De início, devem-se pontuar as razões pelas quais a atividade registral de qualificação tem a prudência como virtude. A partir daí será possível especificar as lições filosóficas anteriormente vistas ao espaço próprio da função registral e analisar as consequências advindas dessa especificação para a compreensão do registro como um todo.

Como estudado no Capítulo 2, a qualificação registral consiste na atividade do registrador por meio da qual se avalia a registrabilidade de um título em concreto, cujo registro se requer, considerando as exigências decorrentes da publicidade registral e da garantia de segurança jurídica, processo esse que se encerra com um ato decisório que promove uma alteração no mundo, ordenando a inscrição requerida ou a rejeitando.

Nesse sentido, vê-se que a qualificação registral realiza-se por meio de uma ação, a despeito do procedimento registral, do qual a qualificação é parte, conter momentos de elaboração externa ou de *facere* (e.g., técnica de redação do ato de registro) (DIP, 2005, 23). Em qualquer dos casos, o objeto maior é o operável, singular e concreto, ou seja, o contingente que encontra no homem seu princípio. Nessa ação, o registrador realiza um bem, que é o próprio da função registral, algo que se dá no próprio homem e não no mundo exterior. A segurança jurídica que se realiza concretamente encontra nos homens o seu fim e participa da obtenção do bem comum político como seu elemento integrante. Sendo a prudência, a virtude do agir bem, a qualificação registral, como ação, faz o saber do registrador ser do tipo prudencial.

E, como ensinado por SÃO TOMÁS DE AQUINO, há tantas prudências quantos são os fins bons do humano (2004, p. 603; II-II, q. 47, a. 11, sol.). Logo, sendo a segurança jurídica registral um fim específico, a excelência no seu atingimento é objeto de uma prudência específica, qual seja, a prudência registral. Nesse mesmo sentido, pode-se falar da existência de uma prudência judiciária como aquela relacionada com a excelência na adjudicação do justo

pelos juízes de direito, e de uma prudência notarial, relacionada com a excelência na determinação notarial do direito.

Da caracterização da qualificação registral como ato de prudência, pode-se retirar inúmeras consequências, tais como: (a) a importância da dimensão experiencial no exercício da função registral; (b) a constatação de que o fim último almejado da segurança jurídica deve passar por um processo de concretização até o atingimento de um ponto no qual se dá sua realização possível no caso concreto, sendo essa eleição de meios o objeto próprio da prudência; (c) a visualização tanto dos elementos universais que devem ser realizados quanto da situação concreta e irrepetível que demanda ação, dando-se mais atenção ao conhecimento desta do que daquela, já que a qualificação não se trata de uma atividade meramente contemplativa ou com finalidade especulativa; (d) a singularidade da decisão tomada e a impossibilidade de sua repetição futura *ipsis literis* a outros casos, devido a grande variabilidade do elemento contingente objeto da prudência registral; (e) a absoluta necessidade de que o registrador goze de independência no exercício das suas funções, sob pena de subversão do bem próprio dos registros públicos; (f) a inarredável pessoalidade da função registral, demonstrando a importância de se valorizar o regime jurídico de delegação à pessoa física, certa e determinada, previamente habilitada em concurso público que avalie sua formação de jurista.

E veja que a maioria das consequências acima apontadas não depende de consagração legislativa, pois decorrem da própria essência da função registral enquanto voltada à consecução da necessidade natural de segurança jurídica, parte integrante do bem comum político. Tanto que, caso a lei em sentido formal atente contra tais pontos, ter-se-á um regime jurídico imperfeito, de todo criticável e que não será capaz de realizar plenamente o bem específico da função registral.

No que tange aos elementos universais concretizáveis na qualificação registral, pode-se elencar três deles em ordem decrescente de abstração e generalidade: (1) os princípios sindéreticos, (2) as normas jurídicas positivadas nas leis formais e (3) as conclusões da ciência jurídica (DIP, 2005, p. 27-28). A sindérese, como hábito natural, intelectual e operativo, dispõe o intelecto a conhecer os primeiros princípios da razão prática (DIP, 2008, p. 24). Ela nos dá a direção do agir em termos generalíssimos, dependendo da maior especificação dos fins e da eleição dos meios. Por exemplo, é princípio sindéretico, preceito primeiro da lei natural, aquele segundo o qual se deve fazer o bem e evitar o mal (DIP, 2008, p. 21). O conteúdo de bem e mal será dado pelo contato do humano com o mundo e com as exigências de valor que demanda realização.

As normas jurídicas decorrentes do direito positivo especificam em maior grau o conteúdo do bem a ser realizado pelo registrador, dando-lhe direções e comandos de como agir, bem como prescrevendo condutas lícitas e ilícitas no que tange à titularidade dos direitos sobre os bens imóveis, a forma de constituí-los e transferi-los, seu conteúdo etc. A atenção do registrador aos preceitos do direito normativo se dá de forma especial e mais acentuada em razão do fulcral papel que ele desempenha como meio de concretização da segurança jurídica, bem próprio da função registral. As formas, prazos e procedimentos elegidos pela lei posta devem ser seguidos de forma rigorosa pelo registrador (DIP, 2005, p. 28-29) para que se mantenha a uniformidade no seio da instituição registrária, bem como a previsibilidade dos meios e da força eficaz das inscrições.

As conclusões da ciência jurídica, por sua vez, referem-se ao estudo especulativo do operável concreto ou idealizado, no qual se analisa a correição e adequação das soluções jurídicas propostas pelas normas jurídicas. O singular é meramente seu objeto, não se tratando de aplicação ao mundo, mas de exercício de especulação teórica. Suas proposições são em nível mais específico do que o das normas postas, a despeito de ter conotação descritiva em vez de preceptiva, servindo, ainda assim, de elemento valorativo a se considerar no exercício da prudência registral.

O elemento particular se expressa no título apresentado a registro, além da consideração dos dados registrais a ele pertinentes. O seu conhecimento depende fundamentalmente de uma formação jurídica prévia tanto sob o aspecto do saber científico do direito, quando no viés da experiência prática. Sendo atividade que lida com o contingente, que não pode ser objeto de ciência, a excelência no seu tratar depende de uma conformação racional progressiva que se aprimora com as vivências. A memória das experiências passadas é muito importante para auxiliar no desenvolvimento da inteligência do presente. A qualificação registral prudente depende sobremaneira da adequada apreensão do título em toda sua dimensão jurídica.

Entretanto, graças à possibilidade do aprendizado e da troca de experiências dos mais velhos aos mais novos, a falta de vivência pretérita, sobretudo nos jovens registradores, pode ser suprida com o exercício mais acentuado da docilidade, uma das partes quase integrantes da prudência segundo SÃO TOMÁS DE AQUINO (2004, p. 622; II-II, q. 49, a. 3, rep.). Assim, a propensão ao aprender bem com os que têm a ensinar, que sempre demanda um tanto de humildade, pode permitir ao iniciante realizar ações prudentes. Mesmo os mais experientes devem ser dóceis, já que o singular é bastante variável. Logo, a prudência registral depende, em maior ou menor grau, de uma formação jurídica ampla e constante durante o exercício da pro-

fissão. Trata-se do dever ético do registrador de observar e aprimorar a aptidão (DIP, 2008, p. 98).

Outra consequência da consideração da qualificação registral como ato de prudência é a inevitabilidade da participação do juízo equitativo da realidade sobre o que é extraordinário, chamado por ARISTÓTELES e SÃO TOMÁS DE AQUINO de *gnômê*. A variabilidade interminável da realidade contingente sempre demanda certa avaliação equitativa na eleição dos meios de concretização adequada do fim pretendido. Entretanto, quando se trata da qualificação registral, essa habilidade deve ser exercida com bastante cautela. Isso porque as exigências normativas devem ser realizadas de maneira estrita, sem inovações ou readequações transcendendo ao direito posto, que vem sempre em prejuízo da segurança jurídica, fim último almejado. Nisso consiste o dever ético de adstrição à legalidade (DIP, 2008, p. 101). Ainda assim, a apreciação da singularidade do título não pode ser demasiadamente restringida ao desenho formal da norma geral e abstrata, o que tenderia igualmente a inviabilizar a realização do fim da função registral.

Outra parte quase integrante da prudência, que deve ser tomada com mais atenção na qualificação registral, é a precaução. O registrador deve sempre ter em conta a potencialidade danosa da inscrição do título em face da confiabilidade do registro e da garantia da segurança jurídica. A menor margem de dúvida razoável sobre pontos essenciais deve fundamentar uma recusa de registro, opção tanto mais prudente do que a prática temerária da inscrição, que uma vez realizada só pode ser revista com respeito a rigoroso procedimento jurisdicional, gerando dano aos fins do registro até que seja corrigida.

Na eleição dos meios de concretização do fim almejado, objeto próprio da prudência, cabe ao registrador, compreendendo juridicamente o título em sentido material, elaborar sua conformação registral vocacionada à publicidade e que atenda à segurança jurídica. O conteúdo do texto do registro tem seu direcionamento dado pela prudência registral, embora a sua confecção envolva um saber técnico. Igualmente, a recusa de registro é um dos meios possivelmente escolhidos como mais aptos a realizar, *hic et nunc*, o fim da segurança jurídica, em que pese o dano que a inscrição provocaria a esta.

Na análise dos vícios contrários à prudência, se identifica alguns deveres éticos do registrador relativos ao desempenho exímio da qualificação registral. O vício da inconstância, por exemplo, que trata da falha na atuação do que foi retamente julgado (SÃO TOMÁS DE AQUINO, 2004, p. 659; II-II, q. 53, a. 5, sol.), pode ocorrer quando, a despeito da razão conhecer a solução correta, sua debilidade em influenciar a vontade faz com que essa opte por fins diversos, cedendo a inclinações ou paixões, tal como o favorecimento pessoal ou de terceiros

ou a consideração de estimativas subjetivas. O dever ético da imparcialidade (impossibilidade do registrador ser parte interessada na qualificação) e da imparcialidade (aplicação motivada em satisfazer somente os ditames legais) (DIP, 2008, p. 106-107), se cumpridos, afastam o vício da inconstância.

Do vício da inconsideração, que ocorre quando não se julga retamente, desconsiderando as exigências dos elementos universais ou as peculiaridades do contingente, retira-se, como alguns dos seus opostos, o dever de adstrição à legalidade (DIP, 2008, p. 101), já que o direito normativo talvez seja o elemento universal de maior importância na qualificação registral, o dever de submetimento aos limites da própria atribuição (DIP, 2008, p. 103) e o dever de observar e aprimorar a aptidão profissional (DIP, 2008, p. 98-99). Assim, a compreensão equivocada da norma posta seja por descuido ou por inaptidão, a má interpretação do conteúdo jurídico do título a ser inscrito ou a apreensão errônea dos limites materiais e territoriais da atuação do registrador provocam um julgamento desacertado que originará uma ação imprudente.

A utilização de meios falsos ou dissimulados, expediente próprio da astúcia, vício contrário à prudência, porém semelhante a ela (SÃO TOMÁS DE AQUINO, 2004, p. 671; II-II, q. 55, a. 3, rep.) se opõe a um relevantíssimo dever ético de registrador, o de veracidade correlato ao dever de integridade (DIP, 2008, p. 100-101). Sendo a pessoa do registrador responsável pela dação da fé pública, a utilização da falsidade ou da dissimulação viola diretamente a confiabilidade do registro e frustra fundamentalmente seus fins. Trata-se dos mais graves dentre os ilícitos funcionais, que se agrava ainda mais quando isso se dá para satisfação de interesses pessoais em detrimento do bem comum.

Por conseguinte, veja quão fecunda é a análise da função registral tendo em conta sua caracterização como saber prudencial desde uma perspectiva filosófica. Isso nos dá excelentes referenciais para aferir a excelência no desempenho do ofício do registrador de imóveis, bem como os meios para seu constante aprimoramento tanto no nível pessoal quanto no nível legislativo, instruindo reformas necessárias ao regime jurídico do registro imobiliário brasileiro. O aspecto pedagógico também é valorizado por essa consideração filosófica, promovendo um esforço de sistematização sólida dos conhecimentos necessários à formação do registrador e a forma de ministrá-los.

3. OS TÍTULOS JUDICIAIS

3.1. Conceito

Quando da análise do objeto da qualificação registral no capítulo anterior (item 2.5), discorreremos sobre o conceito de título em acepção material e formal. Ficou dito que, em acepção material, o título exprime uma relação de pertinência entre um sujeito e uma posição jurídica normada em face de um objeto de direito no âmbito de uma situação jurídica (CASTRO, 1985, p. 92). Trata-se do fundamento normativo de uma posição jurídica, que legitima seu titular a atuá-la e fazê-la efetiva. Em sentido formal, por sua vez, demonstrou-se que o título se identifica com o documento que enforma o fato jurídico (que será sempre um ato jurídico) cujo efeito é atribuir uma determinada posição jurídica.

Quando se trata dos títulos judiciais, sob o aspecto material, na grande maioria das situações jurídicas com relevância para o registro de imóveis, há pouca ou quase nenhuma diferença substancial entre esses títulos e os de origem não judicial. Essa dificuldade decorre do nível de abstração com que ficou definido o título em acepção material, abrangendo qualquer situação jurídica. Os caracteres essenciais de uma situação jurídica: sujeito, objeto e posição do sujeito, no qual se pode falar em título em acepção material, não são afetados essencialmente, na sua conformação final, pela intervenção de uma autoridade judicial.

Em relação a tais casos, isso se deve ao fato de que a dedução em juízo de uma pretensão ou de um causa (no sentido romano), solicitando ao juiz de direito que prolate decisão no exercício do poder funcional de jurisdição, pondo fim a uma lide, nada mais faz do que estabelecer uma situação ou recompor uma situação violada, quando os demais mecanismos de coercibilidade do direito falharam. Mesmo nos casos em que o exercício de determinada posição jurídica somente pode ser feita por meio de ação judicial contenciosa, a decisão jurisdicional se insere no âmbito das possibilidades normo-dispositivas de uma situação jurídica já constituída ou em vias de se constituir. A essência de todo o processo continua sendo os direitos, deveres, ações, exceções e demais posições jurídicas daqueles que movem o aparato jurisdicional, meio monopolizado de solução de conflitos do Estado moderno. Dessa forma, caso as partes de um litígio cheguem a um acordo por meio da mediação ou da conciliação ou mesmo por negociação privada a respeito da lide instaurada, o resultado final da situação normada não será entitativamente distinto da solução obtida por meio da intervenção de juiz de direito.

Por exemplo, sob a óptica do direito material, não há diferença entre uma escritura pública de compra e venda de imóvel lavrada em cumprimento de obrigação oriunda de compromisso de compra e venda devidamente quitado, e uma sentença substitutiva da vontade do vendedor que promove a adjudicação compulsória do imóvel ao comprador outorgando-lhe a posição jurídica que lhe corresponde. Em ambos os casos, verifica-se a mesma posição jurídica de titular de direito formativo gerador do direito de propriedade sobre um bem imóvel, independentemente dos meios utilizados para se obtê-la.

Contudo, a despeito da conformação final dessas situações jurídicas ser entitativamente similar a uma situação jurídica composta exclusivamente por meios extrajudiciais, no processo de sua formação como situação de direito é inarredável a atuação de uma posição jurídica marcadamente judicial que é o exercício do poder funcional de jurisdição. Em face da resistência da parte contrária de uma lide, a única forma de obter a situação jurídica desejada pelo autor, a qual o direito lhe defere como parte integrante da sua esfera jurídica, é por meio do exercício de um poder que afeta diretamente e necessariamente a situação jurídica objeto do litígio. Assim, por meio da intervenção de um juiz de direito constitui-se uma nova situação jurídica em cujo seio emana o título legitimário que será objeto de registro.

Logo, sob o aspecto material do título, a judicialidade deve ser buscada na observação do processo de sua composição como situação de direito, nos elementos fáticos e jurídicos necessários para que se obtenha ao final o título legitimário que será registrado. Nesse iter, a presença da atuação do poder funcional de jurisdição, como elemento necessário da formação da situação jurídica final, marca a judicialidade do título em sentido material.

Por outro lado, há outra gama de títulos judiciais, cuja origem se relaciona com situações jurídicas tipicamente de direito processual que são necessárias para instrumentalizar a concessão da tutela jurisdicional pedida e, como os meios que são, devem acessar o registro de imóveis. Geralmente são atos com eficácia provisória que não realizam um fim em si mesmo devendo ser seguidos temporalmente pelos atos definitivos. Em relação a essas situações jurídicas, cujo principal exemplo é a penhora, observa-se uma conformação tipicamente judicial na sua constituição como situação jurídica, sem precedentes no direito material. A judicialidade, nesses casos, pode ser identificada no título em acepção material com maior clareza.

Já sob o aspecto formal, a judicialidade do título salta aos olhos, pois as formas de origem judicial são típicas do direito processual, sem similares no direito material ou nas formas extrajudiciais, aplicando-se exclusivamente àquelas situações de direito cuja formação depende da atuação de um juiz de direito.

Feita essas considerações, pode-se conceituar título judicial como sendo o instrumento legitimador de uma situação jurídica de eficácia provisória ou definitiva em cuja formação interveio um juiz de direito em exercício de poder jurisdicional no âmbito de uma relação jurídica de direito processual. A intervenção pode ter sido homologatória de acordo ou termo celebrado pelas partes de um processo judicial, ou pode ter sido decisória, quando houve análise do mérito de uma situação jurídica de direito material deduzida em juízo (*res in judicium deducta*). Em ambas as hipóteses, o exercício de jurisdição irá provocar a definitividade e a imutabilidade dos efeitos da decisão transitada em julgado, amparada pela autoridade da coisa julgada.

Essa última característica é a marca única da intervenção judicial, que, no entanto, não se apresenta em todos os títulos judiciais apresentadas a registro, pois há casos de situações de eficácia provisória quando o título é inscrito como meio para a obtenção de uma posição jurídica definitiva futura, essa sim tutelada pela coisa julgada. Mesmo assim, há casos de títulos que contem situações definitivas, mas que não gozam da proteção da coisa julgada, sobretudo nos casos em que tais situações originam-se de procedimentos cuja finalidade é dar efetividade a situações jurídicas já reconhecidas em juízo ou fora dele.

3.2. Ordens judiciais

Há renomadas vozes em doutrina que entendem que, além dos títulos judiciais, haveria outra classe distinta: a das ordens judiciais, ambos desaguando no registro de imóveis para serem objeto de ato de registro *lato sensu*. MARCELO FORTES BARBOSA FILHO defende tal posição, argumentando que os títulos judiciais seriam aqueles instrumentos elencados exemplificativamente no art. 221 da LRP e que guardam como antecedente necessário “uma declaração emitida por um órgão do Estado-juiz e referente à presença de um título legitimário, de direito material, capaz de dar respaldo causal à mutação jurídico-patrimonial a ser operada pelo ato de registro” (2012, p. 1122-1123).

Já as ordens judiciais, que não possuem tal conteúdo, seriam um “comando dirigido ao registrador e derivado da atividade jurisdicional, como resposta, especialmente, a situações de urgência e que, dotados de provisoriedade, demandam certa elasticidade na conformação da decisão judicial” (2012, p. 1123). As ordens judiciais adotariam a forma do mandado, sendo que o principal exemplo é o do decreto de indisponibilidade de bens. MARCELO MARTINS BERTHE (2012, p. 1130 e ss.) também adota essa posição.

Considerando a definição ampla que demos ao conceito de título judicial como abrangente de qualquer situação jurídica de eficácia provisória ou definitiva cujo instrumento legítimo foi formado mediante a intervenção de um juiz em feito jurisdicionalizado, entendemos que a classe das ordens judiciais estaria nele incluída. Isso porque não limitamos a “situação jurídica”, que é conteúdo do título judicial, àquelas em que ocorre mutação jurídico-patrimonial, mas pode abranger qualquer fenômeno eficaz com pertinência registral.

Assim, o decreto de indisponibilidade de bens pode ser compreendido como uma situação jurídica no qual uma pessoa (autora do processo) se posiciona em face de determinado objeto (pretensão ao crédito deduzida em juízo) obtendo uma posição privilegiada de garantia sobre o patrimônio da parte contrária (réu ou devedor) concernente ao direito à ineficácia de qualquer ato jurídico dispositivo praticado por este. Ocorre que, com a averbação desse ato no registro de imóveis, o registrador passará a tutelar essa posição jurídica privilegiada, recusando o registro de qualquer ato de alienação que tenha como objeto bens do patrimônio da pessoa afetada (réu ou devedor), por violação ao princípio da disponibilidade.

A categoria das ordens judiciais é adotada por tais autores, pois a qualificação dos mandados que as enformam apresenta diferenças em relação à qualificação dos demais títulos judiciais cujo conteúdo é uma mutação jurídico-patrimonial. Entretanto, como nos adverte KIOITSI CHICUTA (2004, p. 240), essa “concepção encontra dificuldades na medida em que muitos mandados são expedidos como se títulos judiciais em seu sentido próprio fossem”, gerando confusão na distinção entre tais figuras que acaba descaracterizando o efeito prático que essa classificação, dessa forma, poderia ter no estudo da qualificação registral.

Nesse sentido, no que tange à qualificação de ordens judiciais inscritíveis no registro de imóveis preferimos adotar o critério da carga de eficácia mandamental da decisão⁹⁵ (CHICUTA, p. 241) que deve ser identificada pelo registrador na qualificação de todos os títulos judiciais. Logo, o critério diferenciador não será a forma de mandado, mas o conteúdo eficaz da medida. Esse conteúdo integra o chamado mérito da decisão judicial, que, como será visto no Capítulo 5, é o critério definidor dos limites cognitivos do juízo de qualificação do registrador sobre títulos judiciais. Como exemplo, KIOITSI CHICUTA (2004, p. 241) trata das lides cujo objeto incide diretamente sobre o ato registral, de forma que o juiz do feito analisará todos os pressupostos registrares do ato, além do seu suporte causal, se for o caso, proferindo decisão que gera efeitos não só no âmbito processual, mas afeta também a própria situação jurídica

⁹⁵ Deve-se ressaltar que poucos títulos judiciais com pertinência registral contêm decisão com carga de eficácia mandamental preponderante, a despeito de se entender, impropriamente, que qualquer decisão judicial contém uma ordem, o que leva a muitos entendimentos equivocados quando se analisa a qualificação dos títulos judiciais e os limites de atuação do registrador de imóveis. Essa questão será abordada mais precisamente no Capítulo 5.

registrar, com a autoridade da coisa julgada. O conteúdo dessa decisão tem, portanto, autêntica carga mandamental consistindo em verdadeira ordem para a prática de um ato de registro ou averbação, da qual o registrador não pode se esquivar, sob pena de invadir o mérito da decisão judicial.

Por conseguinte, consideramos que as ordens judiciais integram o rol dos títulos judiciais submetidos a registro, se diferenciando somente em relação ao seu conteúdo decisório, questão que já compõe a fase da qualificação registral. Logo, adotaremos a expressão genérica “título judicial”, da forma como definida no item anterior, com a ressalva feita neste tópico e a devida vênua aos que tem entendimento diverso.

Nos tópicos seguintes, proceder-se-á a uma tentativa de classificação dos títulos judiciais, para facilitar uma compreensão ampliada da sua multiplicidade. Mais a frente, será feita uma exposição rápida das características principais e das consequências registrais de alguns títulos judiciais, dentre os mais comuns.

3.3. Classificação

Para sistematizar o rol de títulos judiciais inscritíveis no registro de imóveis, tentaremos elaborar uma pequena classificação com base em caracteres diferenciadores que nos permitem avaliar características peculiares de cada título que compõe determinada classe e, posteriormente, subsidiar a sua qualificação registral.

Entretanto, nos tópicos subsequentes, não se dará relevo para a questão da qualificação registral dos títulos judiciais, que será abordada em termos gerais nos Capítulo 5 e, casuisticamente, no Capítulo 6.

3.3.1. Quanto à modalidade de tutela jurisdicional originária

Na sistemática adotada pelo CPC, a pretensão à tutela jurisdicional pode ser desenvolvida em três instâncias, originariamente autônomas, a depender da necessidade de proteção dos litigantes.

O reconhecimento do direito se dá por meio da tutela jurisdicional cognitiva, que substancia uma autêntica fase de atividade jurisdicional cujo desfecho pode ser suficiente para tutelar determinado direito ou depender, ainda, de uma fase executiva. A satisfação do direito já suficientemente reconhecido ocorre por meio da tutela jurisdicional executiva, que pode ocorrer em procedimento executivo autônomo ou no seio de outros procedimentos. Sua prin-

principal característica é conceder efetivamente a *res* deduzida em juízo e não meramente reconhecer um direito sobre ela. Por fim, a proteção de um direito ameaçado de lesão grave ou irreparável se dá por meio da tutela jurisdicional cautelar, marcadamente instrumental, que pode ocorrer em procedimento autônomo ou em sede de outros procedimentos. Sua função é meramente prevenir provisoriamente a ocorrência de dano a direito objeto de litígio.

Feita essa diferenciação, podem se classificar os títulos judiciais conforme a sua origem em relação às três modalidades de tutela jurisdicional. Essa classificação é útil para compreender a natureza de determinado título judicial, pois este apresenta características típicas a depender da sua origem. Por exemplo, a coisa julgada material aplica-se às decisões judiciais que reconhecem direitos de forma definitiva (tutela jurisdicional cognitiva), o que não acontece com os atos satisfativos ou cautelares, submetidos somente à preclusão. Por outro lado, os títulos oriundos de medidas cautelares (tutela jurisdicional cautelar), sendo estas intrinsecamente provisórias e urgentes, costumam originar inscrições preventivas cuja principal função é noticiar terceiros quanto à pendência de litígio sobre determinado direito inscrito no registro imobiliário.

Assim, podem-se classificar os títulos judiciais como originados de: (1) tutela jurisdicional cognitiva, (2) tutela jurisdicional executiva e (3) tutela jurisdicional cautelar. Exemplificando: do primeiro tipo, sentença declaratória de usucapião ou de adjudicação compulsória; do segundo tipo, arrematação judicial e penhora; do terceiro tipo, decretação de indisponibilidade de bens e arresto cautelar.

3.3.2. Quanto ao ato processual originário

O título judicial como instrumento (acepção formal) legitimador de uma situação jurídica em cuja formação (acepção material) interviu um juiz de direito em exercício de poder jurisdicional está fundado necessariamente em um ato de direito público praticado no seio de uma relação jurídica de direito processual. Esse ato pode conter conteúdo decisório ou não, sendo mais comum o primeiro caso.

Os atos com conteúdo decisório são divididos em dois tipos: (a) sentença, que é o ato do juiz que implica alguma das situações dos art. 267 (extinção do processo sem resolução do mérito) ou 269 (com resolução do mérito) do CPC; (b) decisão interlocutória, que é o ato que resolve questão incidente no processo de conhecimento ou cautelar, e a grande maioria dos atos decisórios da fase executiva (autônoma ou não) (BUENO, 2011, Vol. 3, p. 89).

Os atos sem conteúdo decisório que podem fundamentar um título judicial inscritível no registro imobiliário são dois: (a) a citação do réu; e (b) a distribuição da ação. A distribuição é ato preliminar à formação da relação jurídica processual, dando ensejo à quebra da inércia da jurisdição. Já a citação, por sua vez, é responsável por integrar o réu no processo, perfazendo a formação da relação jurídica processual.

A distinção da natureza do ato processual que fundamenta título judicial tem utilidade parecida com a classificação anterior, quanto à modalidade de tutela jurisdicional originária, pois embasa a compreensão das características do título judicial correspondente, por exemplo, a sua aptidão para transitar em julgado e a definitividade ou provisoriedade da situação jurídica inscritível.

Portanto, podem-se classificar os títulos judiciais como originados de: (1) sentença, (2) decisão interlocutória e (3) ato processual sem conteúdo decisório. Exemplificando: do primeiro tipo, sentença de partilha em inventário e sentença em ação de anulação de título causal de ato de registro; do segundo tipo, medida cautelar liminar e a decretação de ineficácia de alienação por fraude à execução; do terceiro tipo, citação em ação real ou pessoal reipersecutória relativa à imóvel e distribuição de ação executiva (art. 615-A do CPC).

3.3.3. Quanto à forma

A forma do instrumento que contém o ato jurídico de direito processual que fundamenta título judicial inscritível no registro de imóveis é critério que encontra precedente na LRP, ao discorrer, no art. 221, sobre a forma dos títulos em geral para embasar ato de registro *stricto sensu*.

A forma, como analisado anteriormente, refere-se exclusivamente aos atos jurídicos *lato sensu*, integrando o suporte fático destes. Ela é imprescindível a sua existência jurídica, pois como fatos da psique, eles somente ganham relevância para o direito quando são exteriorizados seja de forma oral, escrita ou mediante condutas (PONTES DE MIRANDA, 2012, Tomo III, § 333, item 1, p. 448).

Os atos processuais podem ser praticados na forma oral ou na forma escrita, mas, invariavelmente, aqueles são reconduzidos à forma escrita para efeito de prova. Nestes casos, o ato surge para o mundo do direito mediante a forma oral, sendo que a redução posterior a termo é meramente declaratória de um ato já praticado. Os atos do juiz, de uma forma geral, devem adotar a forma escrita, salvo nos casos de procedimentos simplificados em que prevalece a oralidade.

Deve-se atentar para a diferença entre a forma do ato jurídico processual e a forma do instrumento ou título que é apresentado a registro. A forma escrita original de um ato processual não pode ser desentranhada dos autos do processo em que se encontra, sendo imprescindível proceder a sua reprodução em um documento público apartado que seja apto a gerar os efeitos jurídicos pretendidos em face de terceiros. Assim, da mesma maneira que a escritura pública lavrada nos livros de nota não é objeto de registro, mas sim o seu traslado, os atos judiciais lavrados nos autos de processo não se prestam ao registro diretamente (BONA, 1996, p. 50).

Nesse sentido, a LRP elenca, no inciso IV do art. 221, as modalidades formais de instrumento judicial admissível ao registro, que é objeto da classificação analisada neste tópico. Assim, os títulos judiciais podem ser classificados quanto à forma em: (1) cartas de sentença, (2) formais de partilha, (3) certidões e (4) mandados. Todos esses são considerados documentos públicos em sentido amplo.

Como se verá nos parágrafos seguintes, determinado título judicial, em acepção material, pode ser veiculado por instrumentos com formais diversas, vigorando, em relação a alguns deles, certa fungibilidade das formas. Por exemplo, o registro (ou averbação⁹⁶) de penhora pode se fundar em certidão do ato processual ou em mandado, assim como o registro da usucapião, que pode ser fundado em carta de sentença ou em mandado judicial.

As cartas de sentença compõem-se de algumas peças transladas de autos judiciais, devidamente autuadas e autenticadas pelo escrivão do juízo e assinadas pelo juiz. Até a Lei 11.232/2005, havia diferença entre as cartas de sentença ordinária e as especiais (BONA, 1996, p. 50-51). A ordinária era prevista no art. 589 e 590 do CPC/1973⁹⁷, atualmente revogados, e tinha como função instrumentalizar o reconhecimento judicial de um direito para sua execu-

⁹⁶ Com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou a redação o § 4º do art. 659 do CPC para designar que a penhora de bem imóvel pode ser feita por termo nos autos cabendo ao exequente providenciar a sua averbação no registro imobiliário competente para presunção absoluta do conhecimento de terceiros, surgiu um conflito normativo com a LRP cuja redação prescreve que a penhora é objeto de ato de registro e não de averbação, como dispõe o CPC. Assim, há quem entenda que prevalece a redação do CPC, como lei posterior, que haveria derrogado a LRP, devendo a penhora ser averbada, e há outros que entendem que, por interpretação sistemática de ambas as leis e para manter a coerência do sistema normativo, a penhora continua sendo objeto de registro, assim como seus congêneres os atos de arresto e sequestro de bens imóveis. No Estado de São Paulo, por exemplo, prevaleceu a primeira interpretação, inclusive com alteração das NSCGJ e pacífico entendimento jurisprudencial da CGJ (e.g., Processo nº 89.692/2010, relator juiz Roberto Maia Filho, parecer aprovado pelo Corregedor Geral da Justiça em 3 de novembro de 2010).

⁹⁷ CPC, art. 589: “A execução definitiva far-se-á nos autos principais; a execução provisória, nos autos suplementares, onde os houver, ou por carta de sentença, extraída do processo pelo escrivão e assinada pelo juiz”; e art. 590: “São requisitos da carta de sentença: I – autuação; II – petição inicial e procuração das partes; III – contestação; IV – sentença exequenda; V – despacho do recebimento do recurso. Parágrafo único. Se houve habilitação, a carta conterá a sentença que a julgou”.

ção provisória, que até 2005, dependia de ajuizamento de feito executivo compondo uma nova relação jurídica processual (execução de título judicial).

Atualmente, as cartas de sentença especiais são as únicas existentes e referem-se a atos processuais específicos cuja eficácia demanda projeção extraprocessual, sendo necessária a composição de um instrumento para legitimar o direito da parte em face de terceiros. Os requisitos de cada carta irão variar de acordo com a modalidade de ato que elas consubstanciam. Ordinariamente, no entanto, a carta deve conter indicação do feito de origem e a decisão judicial que lhe embasa e, quando se direcionar ao registro de imóveis, trazer a descrição suficiente do imóvel com remissão a sua matrícula e registros respectivos, bem como a qualificação completa das partes e a especificação do ato de registro ou averbação que deva ser praticado. São exemplos de carta de sentença especiais: a carta de arrematação e adjudicação, carta de remição, carta de constituição de usufruto, carta de adjudicação compulsória, entre outras (BONA, 1996, p. 51).

Os formais de partilha são instrumentos similares às cartas de sentença e documentam a partilha de bens oriundos de procedimento de inventário ou arrolamento de bens, seja para o processamento da sucessão hereditária, seja para a partilha de bens oriundos de comunhão matrimonial. Fundamentam-se em sentença que decide a partilha ou homologa partilha amigável feita pelas partes. Os seus requisitos específicos estão dispostos no art. 1.027 do CPC⁹⁸ e, quando destinados ao registro de imóveis, devem conter os mesmos requisitos, discorridos acima, para as cartas de sentença.

As certidões, por sua vez, são declarações de oficial público de que o que é enunciado ou transcrito por ele consta nos autos de um processo (PONTES DE MIRANDA, 2012, Tomo III, § 350, item 1, p. 555). Pode-se certificar o enunciado de atos ou fatos jurídicos, documentos entranhados ou qualquer outra peça presente nos autos. A diferença entre as certidões e as cartas de sentença e formais de partilha é que nestes, além da certificação do escrivão, consta assinatura do juiz, tendo uma finalidade eficaz mais acentuada. Em regra, a certidão é suficiente como título judicial somente se a lei não exige forma jurídica mais solene. São inscrições feitas mediante certidão, por exemplo, o registro (ou averbação) de penhora e o registro de citação em ação real ou pessoal reipersecutória relativa a imóvel.

⁹⁸ CPC, art. 1.027: “Passada em julgado a sentença mencionada no artigo antecedente, receberá o herdeiro os bens que lhe tocarem e um formal de partilha, do qual constarão as seguintes peças: I - termo de inventariante e título de herdeiros; II - avaliação dos bens que constituíram o quinhão do herdeiro; III - pagamento do quinhão hereditário; IV - quitação dos impostos; V – sentença”.

Os mandados são títulos judiciais que, em regra, consubstanciam uma ordem jurisdicional para seu cumprimento, devendo ser reservados para aqueles atos processuais cuja eficácia dependa de uma providência coercitiva. Entretanto, na prática, todo tipo de providência judicial tem sido veiculada na forma de mandado, o que acaba desvirtuando a sua finalidade específica. Os mandados são atos do juiz, instrumentalizados pelo escrivão. Apresentam nível de formalidade equivalente ao das cartas de sentença e formais de partilha, apesar de serem instrumentos mais concisos do que estes.

Em relação ao registro de imóveis, o caráter de ordem judicial dos mandados, sobretudo os de penhora e de decretação de indisponibilidade de bens, tende a gerar uma confusão, dando a impressão de que o oficial de registro deve cumpri-los integralmente e imediatamente, sem qualquer restrição. Ao se analisar a qualificação registral dos títulos judiciais, no Capítulo 5, se verá que tal visão é equivocada, pois desconsidera as atribuições legais do registrador e a peculiaridade da sua função.

3.3.4. Quanto aos efeitos pretendidos

Em relação aos efeitos pretendidos pela inscrição de título judicial, podem-se identificar diversas situações que ordinariamente ocorrem no registro de imóveis. Tendo esta função eminentemente publicitária, os efeitos dos atos de registro *lato sensu* estão vocacionadas a conceder cognoscibilidade *erga omnes* dos vários fatos jurídicos que podem afetar situações jurídicas imobiliárias. Mas além dos efeitos típicos da publicidade registral, outros podem estar relacionados com o registro dos títulos judiciais.

Assim, podem-se classificar os títulos judiciais em relação à eficácia pretendida pela inscrição, nas seguintes classes: (1) dar publicidade ou oponibilidade *erga omnes*, (2) constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas imobiliárias, (3) retificar ou anular ato de registro *lato sensu*, (4) bloquear o fólio registral, (5) limitar o poder de dispor do titular de direito real inscrito.

O primeiro caso ocorre em relação àqueles títulos que já atingem sua eficácia própria com a prática do ato processual que lhe corresponde. A inscrição, nesses casos, vem para ampliar a eficácia do ato processual, estendendo-a em relação a todos, prevenindo, de forma absoluta, a boa-fé de terceiros. Assim, com o registro do título, fica juridicamente evitado que qualquer modificação na situação jurídica do imóvel possa prejudicar os direitos dos interessados no título judicial inscrito. Essa hipótese é, de longe, a mais comum quando se trata de inscrição de títulos judiciais.

É o caso, por exemplo, do registro (ou averbação) de penhora, que fundamenta a decretação de ineficácia de qualquer ato de alienação ou oneração posterior por fraude à execução. Se a penhora não for registrada, a preferência estabelecida em favor do credor que primeiro a requereu fica preservada, podendo, no entanto, haver obstáculos a efetivação da expropriação subsequente se o bem penhorado houver sido alienado, pois, nesse caso, é necessário provar que o terceiro adquirente estava de má-fé para induzir fraude à execução, segundo entendimento sumulado pelo STJ⁹⁹.

No segundo caso, por outro lado, a inscrição desempenha um papel integrador da eficácia real do título judicial, provocando a mutação na situação jurídica real imobiliária. Antes do registro, a eficácia do título restringia-se a relação entre as partes e o juízo, a despeito do outorgado já ser titular de direito formativo de direito real. Essa eficácia específica do ato de registro decorre do princípio da inscrição ou publicidade material (tratado no item 2.6.1.8). Em relação aos títulos judiciais, no entanto, poucos deles dependem do ato de registro para produzir sua eficácia própria, sendo, bastante, na maioria das vezes, a prática do ato processual. Todavia, sem a inscrição, o direito adquirido em juízo pode ficar sujeito a riscos, além de ter a sua disponibilidade restringida. O registro da carta de adjudicação compulsória e a averbação de cancelamento por anulação do título causal se enquadram na hipótese aqui tratada.

O terceiro caso é de incidência mais específica. Ocorre em determinados tipos de títulos judiciais oriundos de ações cujo objeto é ato de registro em sentido amplo. Nessas ações, as partes deduzem pretensões que afetam a eficácia jurídica ou o conteúdo de ato de registro ou averbação já praticado, com base em três fundamentos principais: (a) vícios que afetam a validade do ato de registro em si; (b) desconstituição do título causal de ato de registro *lato sensu*, provocando indiretamente o cancelamento deste; (c) discordância entre a realidade extrarregistral e a situação registral de determinado direito inscrito, demandando a retificação de ato de registro. Em todos esses casos, a temática registral é objeto da lide, tendo todos os seus aspectos submetidos à apreciação do juiz de direito competente em ação contenciosa. A decisão transitada em julgado nesses processos precisa ser inscrita no registro de imóveis para deflagrar sua eficácia própria.

O quarto e quinto casos também ocorrem em casos específicos e apresentam eminente caráter transitório, sob o aguardado de decisão definitiva posterior. Tratam-se de medidas cautelares concedidas em processo autônomo ou de forma incidental no processo principal. O bloqueio de matrícula, providência que pode ser determinada por decisão administrativa ou

⁹⁹ STJ, Súmula nº 375: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

em feito jurisdicionalizado, tem função de prevenir a prática de qualquer ato de registro ou averbação, enquanto pende litígio sobre a validade de atos de registro *lato sensu* seja pela via direta (vícios do registro em si) ou indireta (desconstituição de título causal). Para evitar maior comprometimento da segurança jurídica, a matrícula fica bloqueada até que se resolva lide a respeito de seu conteúdo. Essa medida geralmente é concedida nas ações que objetivam anular ato de registro ou em procedimento administrativo para decretação de nulidade de pleno direito de ato de registro (art. 214, § 4º da LRP).

A decretação de indisponibilidade, por sua vez, é medida cautelar que objetiva obstar mutações no patrimônio de determinada pessoa sujeita a ação cujo resultado útil dependerá da existência posterior de bens penhoráveis. É geralmente concedida em processos de conhecimento, quando ainda não existe título executivo que fundamente ato de penhora. Quando direcionada ao registro de imóveis, ela deve ser averbada em todas as matrículas em que conste registro de bens ou direitos em nome da pessoa em face de quem se decreta a medida. Essa medida impede o registro de qualquer alienação ou oneração posterior, até que a indisponibilidade seja levantada pelo juízo competente. A falta de sua averbação pode frustrar suas finalidades, a despeito de já produzir seus efeitos próprios com a só prática do ato em juízo. Pelo que se observa, essa medida é subespécie do primeiro tipo que classificamos nesse tópico, qual seja, os títulos judiciais cuja inscrição objetiva oponibilidade *erga omnes*. Devido a sua especificidade e recorrência na casuística do registro imobiliário, preferimos classificá-la separadamente.

3.4. Exemplos de títulos judiciais e suas principais características

Para se ter uma visão geral da amplitude de títulos judiciais inscritíveis no registro de imóveis, sobretudo aqueles que fundamentam atos de registro *stricto sensu*, elencamos, nos itens seguintes, alguns deles, dentre os mais comuns. Serão expostas suas características essenciais e o seu relacionamento com o registro imobiliário. Trata-se de análise superficial, inviável que seria uma visão aprofundada em face da grande complexidade de direito material e processual que reside sob cada um deles.

3.4.1. Sentença declaratória de usucapião

A usucapião é modo originário de aquisição da propriedade de bens móveis e imóveis. O efeito aquisitivo decorre de situação jurídica de composição contínua em que deve persistir

posse qualificada por determinado tempo associada ou não a certas características exigidas pela lei (PENTEADO, 2012, p. 300). Completando-se as exigências legais, a incidência da regra jurídica provoca a aquisição da propriedade ou outro direito real limitado usucapível. Nenhuma providência complementar é necessária para se alcançar o efeito jurídico-real.

Para formalizar a situação aquisitiva, ampliar a eficácia do direito adquirido e assegurar-lhe a plena disponibilidade, se faz necessária intervenção judicial para declarar que os supostos de fato da usucapião foram cumpridos e que o efeito aquisitivo ocorreu. A sentença atribui ao usucapiente título legitimador do direito que adquiriu. Sendo direito sobre imóvel, ela deve ser inscrita no registro imobiliário da situação da coisa (art. 167, I, 28 da LRP).

O título judicial da usucapião adota a forma de mandado (art. 945 do CPC). O efeito do registro é meramente declaratório do direito adquirido e constitutivo da oponibilidade *erga omnes*, além de permitir a sua regular disposição. É oriundo do procedimento especial de usucapião de terras particulares (arts. 941-945 do CPC), em que se desenvolve tutela jurisdicional cognitiva. A sentença que fundamenta o título está submetida à coisa julgada material, podendo ser inscrita, portanto, somente após ter transitado em julgado.

As observações acima feitas se aplicam, *mutatis mutandis*, à sentença declaratória da concessão de uso especial para fins de moradia (art. 167, I, 37 da LRP), nos casos em que, uma vez cumpridos os pressupostos legais, o órgão da administração pública competente se recusar a reconhecer o direito do concedido¹⁰⁰.

3.4.2. Sentença em ação divisória ou demarcatória

As pretensões de divisão e de demarcação decorrem da titularidade de direito de propriedade sobre coisas imóveis. No primeiro caso, pressupõe a existência de condomínio *pro indiviso* sobre coisa passível de divisão sem sacrifício de seu destino, existindo em face de todos os condomínios a obrigação de suportar a divisão, cujo contraponto é a pretensão divisória (PONTES DE MIRANDA, 1999, Tomo VII, p. 346). No segundo caso, pressupõe-se que os limites de uma linha demarcatória entre dois ou mais imóveis contíguos tenham se tornado imprecisos, apagados ou confusos, fomentando conflitos entre os confinantes. O provimento

¹⁰⁰ A terminologia adotada pela Lei (“concessão”) dá a entender que o direito real de uso especial para fins de moradia é atribuível por discricionariedade pelo órgão da administração pública competente. Entretanto, pela sistemática adotada pela Medida Provisória nº 2.200/2001, percebe-se que o direito é adquirido uma vez que seus pressupostos são cumpridos (art. 1º), não havendo ato de “concessão”, mas de reconhecimento de uma situação jurídica que já se perfez. A própria previsão de intervenção judicial para declarar a aquisição do direito (art. 6º, § 3º), em face da recusa da administração pública em fazê-lo, expõe as suas semelhanças com a usucapião.

judicial requerido pretende reafirmar as linhas divisórias. Em ambos os casos, a carga eficaz da sentença é executiva *lato sensu*.

O título judicial inscritível pode adotar a forma de formal de partilha ou folha de pagamento, na divisória, e carta de sentença, na demarcatória. A folha de pagamento é um título (em acepção formal) previsto no art. 980, § 2º do CPC e tem função similar à do formal de partilha, entretanto, sua conformação é mais vocacionada à formalização da extinção de estados de indivisão (que não necessariamente ocorre nos procedimentos de inventário e arrolamento de bens). O registro de tais títulos tem efeito declaratório do direito de propriedade, cuja aquisição se deu anteriormente, porém gera oponibilidade *erga omnes* da nova conformação dos imóveis e, ainda, garante a disponibilidade da coisa dividida.

3.4.3. Sentença que fixar o valor da indenização por desapropriação

A desapropriação é causa de perda da propriedade privada decorrente do exercício de poder ablativo do Estado, fundado em motivo que evidencia interesse público. Ela extingue o direito do particular e faz nascer originariamente o domínio público sobre o bem expropriado, que passa a integrar o patrimônio do ente estatal expropriante (PENTEADO, 2012, p. 365-371). O procedimento de desapropriação inicia-se com um decreto do ente estatal, feito pelo Chefe do Poder Executivo, que declara a utilidade pública, necessidade pública ou o interesse social do bem. Por meio do decreto, o ente estatal exerce seu poder formativo extintivo da propriedade privada, que irá se ultimar com o pagamento da indenização acordada pelas partes ou fixada judicialmente.

A intervenção judicial, no procedimento de desapropriação, somente é necessária se o expropriante e o expropriado não convencionam o valor da indenização devida pela perda da propriedade do bem. Havendo ajuste, ele deve ser formalizado por escritura pública. Pendendo litígio em relação ao valor da indenização, faz-se necessária a intervenção judicial. Assim, a ação ajuizada não objetiva avaliar o mérito da decisão expropriatória do ente estatal, que somente poderá ser atacada por vícios de nulidade ou inconstitucionalidade, questões que são preliminares à indenização. O objeto da lide é determinar o valor da justa indenização, exigência constitucional para a lisura do procedimento desapropriatório. Uma vez fixado o valor por sentença transitada em julgado, deve ser feito o pagamento integral, momento em que ocorre efetivamente a extinção do direito de propriedade do particular (SOUZA, 2004, p. 8-10).

O acesso dessa sentença ao registro imobiliário não é ato necessário para que ocorra a perda da propriedade e o surgimento do domínio público, que se dão fora do registro com o

pagamento da prévia e justa indenização. Assim, os efeitos do registro são meramente declaratórios, dando oponibilidade *erga omnes* da extinção da propriedade privada e demais direitos reais incompatíveis com a desapropriação, bem como o surgimento da propriedade pública sobre o imóvel. Pelo fato do registro declarar o fato da perda da propriedade, ele só pode ser feito se a indenização já houver sido paga, pois caso contrário, a propriedade do bem continua no patrimônio do expropriado (BALBINO FILHO, 2012b, p. 610). O título judicial hábil à inscrição se formaliza por meio de carta de sentença ou mandado, expedido após o transitado em julgado da decisão.

3.4.4. Sentença de adjudicação compulsória

A adjudicação compulsória é um meio específico de tutela do compromissário comprador de compromisso de compra e venda devidamente quitado em face da recusa do compromissário vendedor em outorgar o título definitivo para registro da alienação. A intervenção judicial variará a depender da existência ou não de título pré-constituído que fundamente execução de obrigação de prestar declaração de vontade que cumpra com os requisitos do art. 585, II do CPC (escritura pública ou instrumento assinado pelo devedor e por duas testemunhas) (PENTEADO, 2012, p. 513). Caso o compromissário comprador não tenha um documento dessa forma, ele deve mover ação condenatória de obrigação de fazer, espécie de tutela jurisdicional cognitiva. No caso de compromisso de compra e venda de imóvel loteado, aplica-se o procedimento do art. 16 do DL nº 58/1937.

A exigência do registro prévio do compromisso de compra e venda que não contenha cláusula de arrependimento foi feita pelo CC/2002 no art. 1.418 para que se possa requerer a adjudicação compulsória do imóvel. Entretanto, a jurisprudência sumulada do STJ¹⁰¹ entende que o registro do compromisso é necessário apenas para dar eficácia real ao direito do compromissário comprador de adquirir o imóvel, oponível *erga omnes*. Para requerer a adjudicação, basta que se prove a existência de pretensão pessoal exigível.

A decisão do juiz, que pode ser uma sentença (tutela cognitiva) ou uma decisão interlocutória (tutela executiva) substitui a manifestação de vontade do compromissário vendedor e serve como título para registro da alienação no ofício imobiliário. Trata-se do mesmo mecanismo de transmissão forçada de bens que se realiza no processo de execução por meio da

¹⁰¹ STJ, Súmula nº 239: “O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis”.

arrematação em hasta pública, entretanto, pela peculiaridade do caso do compromisso de compra e venda, dispensa-se a hasta pública.

O título judicial assume a forma adequada de carta de sentença. O registro terá eficácia constitutiva da alienação, por se tratar de transmissão *inter vivos*, e consiste em modo derivado de aquisição da propriedade. A sentença em processo de conhecimento está sujeita à coisa julgada material, devendo-se aguardar o seu trânsito em julgado. No processo de execução, a decisão não está submetida à coisa julgada material, mas somente à formal (preclusão intraprocessual).

3.4.5. Sentença desconstitutiva ou declaratória de inexistência de ato de registro ou de título causal

Tanto o ato de registro em si como o ato jurídico causal que o fundamenta estão sujeitos a requisitos de validade, cujo descumprimento implica sanção invalidante de nulidade ou anulabilidade. A própria existência jurídica do ato pode ser questionada, nos casos em que pende dúvida sobre a suficiência do suporte fático para que tenha havido a sua juridicização. A falta de elementos de existência do ato jurídico causal deve ser verificada pelo registrador de imóveis, sem exceções, pois se trata de ausência de juridicidade que impossibilita de forma absoluta a realização do registro. O mesmo se aplica quanto à ocorrência de vícios no título causal, igualmente hábil a fundamentar qualificação registral negativa.

Entretanto, como analisado no Capítulo 2, item 2.6.3, nem todo vício pode ser apreciado pelo registrador. Os defeitos que induzem anulabilidade e nulidade dependente de ação não podem fundamentar qualificação registral negativa, pois, no primeiro caso, a legitimidade para desconstituir o ato é restrita aos interessados nomeados pela lei, e no segundo caso, a falta de prova pré-constituída suficiente inviabiliza o reconhecimento da nulidade, que fica oculta ou de ocorrência duvidosa. Por esse motivo, é possível que título causal viciado enseje a prática de ato de registro *lato sensu*. E, pelo fato do sistema registral brasileiro ser relativamente causal, a desconstituição posterior de título causal justifica a desconstituição do próprio ato de registro, pois a causa deste deixou de existir¹⁰², instaurando uma disparidade entre a situação registral e a extrarregistral. Essa providência precisa ser requerida ao juízo que decretar a nulidade ou a anulabilidade do título causal, dispensando ajuizamento de ação autônoma

¹⁰² O fundamento jurídico desse efeito da desconstituição de título causal de registro encontra-se positivado no art. 216 da LRP, segunda parte: “O registro poderá também ser retificado ou anulado por sentença em processo contencioso, ou por efeito do julgado em ação de anulação ou de declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução”.

de retificação (SILVA FILHO, 2012a, p. 474). A mesma consequência se dá com a inscrição de atos posteriormente declarados inexistentes, por exemplo, escritura pública sem assinatura do Tabelião ou que tenha disso falsificada (NERY, 2012, p. 1072).

Por outro lado, mesmo sendo o título causal existente e plenamente válido, pode ocorrer que, o ato de registro que lhe corresponda esteja viciado por defeitos na sua realização. Por exemplo, ato de registro praticado por oficial de registro incompetente ou mediante violência contra a pessoa deste. A inexistência do ato de registro também é possível e caso haja dúvida a seu respeito, faz-se necessária a intervenção judicial, em procedimento jurisdicionalizado ou mediante controle administrativo feito pelo juiz corregedor permanente. Por exemplo, a prática de ato de registro por pessoa que não tenha poderes públicos para tanto ou que tenha sido formalizado fora do livro de registro indicado por lei induz inexistência jurídica (PONTES DE MIRANDA, 1971, Tomo XI, § 1.230, item 2, p. 274). A desconstituição do ato de registro não impede, no entanto, que ele seja praticado novamente se o título causal respectivo ainda permanecer como hábil a tanto¹⁰³.

Em ambos os casos, a *res in judicium deducta* envolve direta ou indiretamente¹⁰⁴ ato de registro *lato sensu*. Trata-se de situação atípica, pois em todos os demais casos de títulos judiciais aqui tratados, com exceção da sentença em ação de retificação de registro, a decisão judicial que lhes fundamenta diz respeito à situação jurídica inscritível no registro de imóveis por pertinência ao regime jurídico real imobiliário, e não ao mérito do próprio ato de registro. Nesse caso, o juiz competente avalia a legalidade de ato de registro, e, a sua decisão a respeito, uma vez transitada em julgado, resolve a questão com foros de definitividade e imutabilidade, sendo que a inscrição da anulação do ato (que se faz por ato de averbação) é providência inarredável em respeito à imperatividade do poder jurisdicional. Nos demais casos de títulos judiciais, a atuação do juiz não abrange o mérito da função registral, mas se restringe à situação de direito material que busca no registro os efeitos da publicidade.

O título judicial, nesse caso, assume a forma apropriada do mandado. Na ação que lhe origina desenvolve-se tutela jurisdicional cognitiva e a sentença deve transitar em julgado, estando submetida à coisa julgada material. Os efeitos da inscrição da anulação são constitutivos, pois, um ato de registro mantém-se eficaz, mesmo que eivado de nulidade, até o seu de-

¹⁰³ LRP, art. 254: “Se, cancelado o registro, subsistirem o título e os direitos dele decorrentes, poderá o credor promover novo registro, o qual só produzirá efeitos a partir da nova data”.

¹⁰⁴ Quando o juiz analisa a invalidade de título causal, ele indiretamente aprecia a registrabilidade do título e a legalidade do ato de registro *lato sensu* que foi praticado com base nele. Determinando-se, então, a desconstituição do título por sanção invalidante, o cancelamento do ato de registro correspondente é providência inarredável. Caso ela não seja realizada, entretanto, a decisão transitada em julgado devidamente formalizada pode fundamentar pedido de cancelamento feito pelo interessado diretamente ao registrador de imóveis.

vido cancelamento, *ex vi* do art. 1.245, § 2º do CC¹⁰⁵. O cancelamento se faz por ato de averbação e prejudica todos os demais atos de registro que dele derivaram, restabelecendo a situação jurídica real do titular anterior. As eventuais questões existentes devem ser discutidas em ação própria e restringem-se, em regra, ao âmbito do direito pessoal, salvo se o título causal persistir, podendo o ato de registro ser refeito.

3.4.6. Sentença em ação de retificação de registro

O registro de imóveis deve refletir a realidade dos fatos jurídicos nele inscritos e das situações jurídicas que ele publica. Quando há discordância entre a inscrição e a realidade do inscrito, deve-se proceder a retificação¹⁰⁶. A inexatidão que demanda retificação pode-se dar em duas esferas distintas: por decorrência de erro registrário ou por proveniência do título inscrito. Em sentido estrito, inexatidão refere-se somente a este último caso. O erro registrário, por sua vez, pode estar relacionado com uma percepção equivocada do registrador ao realizar o juízo de qualificação e lavrar o ato de registro correspondente, ou, ainda, a uma inexatidão decorrente de vulnerações à metódica ou aos limites formais da atividade registral (DIP, 2005, p. 283-285). Neste caso, há discordância entre o resultado final do processo de inscrição e os seus pressupostos endorregistrais, e não propriamente a uma disparidade com a realidade extrarregistral.

Nessa ordem de ideias, a retificação pode recair sobre o próprio direito inscrito (e.g., ausência de menção à cláusula restritiva de direitos constante no título da doação registrada), sobre a base objetiva do registro, ou seja, a descrição do bem imóvel (e.g., ângulos de deflexão ou cálculo de área equivocados), ou, por último, sobre a base subjetiva, isto é, a identificação dos titulares do direito (e.g., erros em relação ao nome, qualificação e estado civil) (CHICUTA, 2012a, p. 629-631).

A invalidade por nulidade ou a inexistência jurídica de título causal, pelo fato de dar ensejo à disparidade entre a realidade extrarregistral e o ato inscrito, também é fundamento de pretensão retificatória. Assim, mediante ação de retificação, também é possível pedir o cancelamento (retificação negativa) de ato de registro feito com base em título nulo ou inexisten-

¹⁰⁵ CC, art. 1.245, § 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”.

¹⁰⁶ CC, art. 1.247: “Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule”.

te¹⁰⁷, pois a nulidade, desde que suficientemente provada pode ser decretada incidentalmente pelo juiz sem necessidade de ação autônoma para tanto (PONTES DE MIRANDA, 1971, Tomo XI, § 1.252, item 9, p. 366). Entretanto, pela necessidade de intervenção judicial para decretar a invalidade de atos jurídicos, o cancelamento do registro pode ser melhor alcançado por meio de ação desconstitutiva de título causal, na qual se expede mandado ao registro imobiliário, obtendo-se, ao final, a retificação negativa do registro.

Com o advento da Lei nº 10.931/2004, ampliou-se as possibilidades de realização de retificação de registro extrajudicialmente em procedimento conduzido pelo registrador de imóveis, com eventual intervenção do juiz corregedor permanente. Dessa forma, a retificação judicial, que antes de 2004 era a regra, ficou reservada aos casos em que há litígio entre as partes quanto à pretensão retificatória ou a parte interessada decidir optar pela via judicial. Diminuíram-se, por conseguinte, os casos de ocorrência de retificações via processo jurisdicionalizado.

Ocorrendo ajuizamento de ação de retificação, desenvolve-se tutela jurisdicional cognitiva em processo contencioso – salvo se a opção pela via judicial não decorrer de litígio, hipótese em que o processo terá caráter de jurisdição voluntária. A sentença do juiz competente está submetida à coisa julgada material e uma vez transitada em julgado deve ser inscrita no registro imobiliário. Assim como nos casos de desconstituição de título causal de ato de registro ou de ato de registro em si, na ação retificatória o juiz analisa o mérito da questão registral e não meramente situação jurídica com pertinência ao registro de imóveis – isto é, que esteja dentre as atribuições inscricivas dos registradores. Os efeitos da averbação da retificação são declarativos de situação jurídica extrarregistral, entretanto, sob o aspecto da legitimação registral, a retificação pode constituir situações jurídicas, em que pese os casos em que há cancelamento de registro, com a consequente restauração do direito do titular anterior. A forma propícia do título é a de mandado judicial.

3.4.7. Sentença de especialização de hipoteca legal

Há casos em que a lei institui o direito real de hipoteca em favor de determinadas pessoas que mantêm peculiar relação patrimonializada com outra pessoa. As hipóteses de hipote-

¹⁰⁷ Observe que, caso o título esteja eivado de anulabilidade, faz-se necessário o ajuizamento prévio de ação autônoma de desconstituição para fundamentar pretensão retificatória, sendo vedada a decretação incidental de anulabilidade.

ca legal estão elencadas o art. 1.489 do CC¹⁰⁸. Não necessariamente existirá uma relação de crédito e débito atual entre as partes ativa e passiva de uma hipoteca legal, que poderá estar submetida à condição. Nesse caso, a hipoteca de dívida futura e condicional deve indicar o valor máximo garantido e a condição que deflagra a sua eficácia executiva, gerando, desde o registro, a eficácia própria do direito real de hipoteca (PENTEADO, 2012, p. 550).

A lei incumbe ao devedor a obrigação de promover a especialização da hipoteca legal que recair sobre seu patrimônio. O procedimento é de jurisdição voluntária, podendo ser substituído por escritura pública de especialização quando as partes forem capazes de contratar. Entretanto, a despeito de falta de previsão expressa do CPC, havendo litígio entre as partes quanto à existência de relação que imponha hipoteca legal ou a respeito da extensão do débito, o procedimento será de jurisdição contenciosa seguindo o rito comum do processo de conhecimento.

A sentença que decidir a especialização de hipoteca legal deverá conter a descrição dos imóveis sobre os quais recairá o gravame, bem como indicar o valor do débito e a possível existência de condição quando se tratar de dívida futura e condicional. O registro poderá ser realizado mediante mandado ou carta de sentença. Se a decisão for proferida em feito contencioso com amplo contraditório, a sentença estará submetida à coisa julgada material e deverá transitar em julgado para que possa ser registrada. A inscrição gera o efeito de oponibilidade *erga omnes* do direito real de garantia. A sua omissão frustra os fins da hipoteca, pois, dessa forma, os terceiros de boa-fé a ela não se vinculam.

3.4.8. Hipoteca judicial

A lei dispõe, como efeito anexo das sentenças condenatórias de obrigações de pagar ou de entregar coisa, a instituição de hipoteca judicial ou judiciária sobre bens imóveis do devedor suficientes para saldar o débito. A função do instituto é garantir a efetividade de execução futura, enquanto tramitam os recursos ordinários e extraordinários que impeçam o trânsito em julgado da sentença. Desde já, o débito fica garantido com eficácia *erga omnes*, atribuindo ao credor direito de seqüela sobre o bem, como é típico das hipotecas.

¹⁰⁸ CC, Art. 1.489: “A lei confere hipoteca: I – às pessoas de direito público interno (art. 41) sobre os imóveis pertencentes aos encarregados da cobrança, guarda ou administração dos respectivos fundos e rendas; II – aos filhos, sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior; III – ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinquente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais; IV – ao coerdeiro, para garantia do seu quinhão ou torna da partilha, sobre o imóvel adjudicado ao herdeiro reponente; V – ao credor sobre o imóvel arrematado, para garantia do pagamento do restante do preço da arrematação”.

A eficácia própria da hipoteca judicial depende, entretanto, de sua especialização feita mediante requerimento ao juiz e o consequente registro no ofício imobiliário de situação do bem imóvel. O credor deverá indicar ao juiz, com a apresentação de certidão de registro, os bens imóveis sobre os quais recaia domínio ou outro direito real hipotecável (rol do art. 1.473 CC), para que haja a especialização do direito real de garantia. As condenações genéricas, que dependem de liquidação, não obstam o registro de hipoteca judicial. Para tanto, o credor deve arbitrar um valor tendo o valor da causa como referência (BUENO, 2011, Vol. 2, Tomo I, p. 418). Igualmente não impedem a instituição de hipoteca judicial a pendência de arresto sobre os bens do devedor e a possibilidade do credor mover execução provisória (art. 466, p.u., inc. II e III, CPC).

Uma vez decidido sobre a especialização da hipoteca judicial, com especificação precisa dos bens imóveis e do valor da dívida garantida, o juiz deve expedir mandado ao registro para que o gravame seja inscrito. Se a especialização houver sido apreciada pelo juiz ao proferir a sentença, por pedido anterior do autor da ação, a carta de sentença servirá como título hábil à inscrição. Os efeitos da inscrição geram oponibilidade *erga omnes* do direito real de garantia adquirido no seio do processo. A ausência de inscrição, no entanto, impossibilita que o direito cumpra com sua finalidade, sobretudo se forem realizadas transações posteriores. A alienação do imóvel, por exemplo, impediria a inscrição de hipoteca judicial, que não poderia ser oposta ao terceiro adquirente de boa-fé.

3.4.9. Formal de partilha, ato de entrega de legados e adjudicação da herança

A atribuição patrimonial sucessória ocorre, no direito brasileiro, no momento da morte do autor da herança por determinação legal. A morte, como fato jurídico *stricto sensu*, gera o efeito translativo do patrimônio do *de cuius* aos seus herdeiros e legatários. Trata-se de um dos modos de aquisição da propriedade, de caráter derivado. Para formalizar a transmissão, assegurar os interesses do fisco e demais credores e organizar a partilha dos bens, o legislador estabeleceu a necessidade de que um procedimento seja feito para que a propriedade *lato sensu* adquirida com a morte em estado de indivisão seja partilhada no patrimônio de cada um dos seus beneficiários, que, obtém, a partir de então, a disponibilidade exclusiva dos bens.

Tratam-se dos procedimentos de inventário e arrolamento sumário. São procedimentos especiais de jurisdição contenciosa que se desenvolvem no seio de uma relação jurídica processual que se constrói entre os sucessores legítimos e testamentários e o juiz de direito. A diferença substancial entre eles jaz na maior simplificação do arrolamento, no qual, se dá a

homologação imediata da partilha pelo juiz (MEDINA, 2012, p. 313-312). Este é cabível nos casos em que todas as partes estão de acordo quanto à partilha dos bens ou quando o valor total da herança não ultrapassar duas mil obrigações do tesouro nacional (OTN). Nos demais casos, segue-se o procedimento de inventário. Com a Lei 11.441/2007, nos casos de sucessão legítima em que todos os herdeiros são maiores e capazes e estão de acordo quanto à partilha dos bens, o inventário poderá ser formalizado mediante escritura pública. Com essa previsão, diminui-se muito o âmbito de incidência do procedimento de arrolamento sumário. Entretanto, a via judicial é sempre optável.

O âmbito de cognição do juiz nesses procedimentos é limitado às questões que podem ser provadas de plano mediante prova documental, pois eles são vocacionados a formalizar a transmissão dos bens e a respetiva partilha (MEDINA, 2012, p. 313-312). O procedimento se encerra com sentença de partilha, que desenvolve um papel semelhante à sentença em ação divisória, com a ressalva de que é possível e relativamente comum que a partilha dos bens em inventário se dê com a formação de condomínio voluntário. De qualquer forma, com a sentença, cada herdeiro passa a ser titular próprio dos bens herdados com as eventuais limitações existentes na hipótese de condomínio. A sentença de partilha poderá ser substituída por sentença de adjudicação da totalidade da herança ao herdeiro único. No primeiro caso, o título judicial se formaliza por meio de formal de partilha e, no segundo caso, por meio de carta de adjudicação. Existindo legados de imóveis, a sua existência deve constar no formal de partilha, sendo esse título suficiente para que o legatário proceda à inscrição no registro de imóveis. A imissão na posse do bem, no entanto, precisa ser pedida judicialmente caso o herdeiro que estiver na administração do bem se negar a transmiti-la ao seu legítimo proprietário. Entretanto, as questões de direito de propriedade são resolvidas no processamento do inventário em relação aos herdeiros e legatários.

O formal de partilha poderá ser substituído por certidão de pagamento do quinhão hereditário caso este não exceda cinco vezes o maior salário mínimo vigente no país (art. 1.027 CPC). Trata-se somente de simplificação da forma do título judicial. A inscrição do formal de partilha, da certidão de pagamento ou da carta de adjudicação tem efeitos declarativos do direito adquirido com a morte do autor da herança, porém gera oponibilidade *erga omnes* e garante a disponibilidade dos direitos inscritos. A exigência de inscrição desses títulos se faz, sobretudo, para manter a continuidade do fôlio real. A sentença de partilha ou de adjudicação pode ou não gerar coisa julgada material. Na hipótese de sentença meramente homologatória de partilha amigável ou não havendo controvérsia decidida pelo juiz quanto à partilha ou à adjudicação, o trânsito em julgado não induz coisa julgada material. Havendo, no entanto,

resolução de lide a respeito da partilha ou da adjudicação, trata-se de sentença de mérito submetida à coisa julgada material (THEODORO JR., Vol. 3, 2013, p. 251).

3.4.10. Sentenças de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento e de dissolução de união estável

Durante a sociedade conjugal ou o período de convivência em união estável, as relações patrimoniais travadas pelos cônjuges e conviventes estão submetidas a maior ou menor grau de comunhão em vista da vida em comum compartilhada por eles. Somente nos regimes em que há total separação de bens, isso não acontece. Nos demais regimes, o patrimônio comum formado precisa ser partilhado quando da extinção da sociedade conjugal ou da dissolução da união estável. Até que a partilha ocorra, a disponibilidade dos bens fica submetida à prestação de consentimento ou de assentimento de ambos para se evitar as sanções de invalidade e ineficácia determinadas pelo ordenamento jurídico para proteger o patrimônio familiar, além de outros efeitos jurídicos secundários¹⁰⁹. A partilha pode ser decidida nas próprias ações em que se discute o fim dessas relações jurídicas de direito de família ou em ação própria.

As sentenças de separação judicial, divórcio, nulidade ou anulação de casamento e de dissolução da união estável podem interessar ao registro de imóveis por dois motivos principais: (a) em decorrência das alterações que provocam no estado civil das pessoas; e (b) as reorganizações de direito de propriedade relativo a bens imóveis que elas podem promover. Sabe-se que a doutrina majoritária e a própria legislação não reconhece que a união estável tenha o condão de alterar o estado civil das pessoas, entretanto, por utilidade prática de tutela da boa-fé de terceiros a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo criou a possibilidade dos títulos declaratórios da existência e dissolução da união estável poderem ser inscritos no registro civil das pessoas naturais¹¹⁰, pois provocam relevantes consequências patrimoniais. Da mesma forma, a condição de viver em união estável passou a ser inserida nos registros *lato sensu* feitos no álbum imobiliário, como dado de qualificação pessoal dos sujeitos.

Assim, por analogia da alínea “14” do inciso II do art. 167 da LRP, entende-se ser objeto de averbação no registro de imóveis as sentenças de dissolução de união estável quando

¹⁰⁹ Por exemplo, até que se resolva a partilha dos bens comuns oriundos de casamento encerrado pela morte de um dos cônjuges, quando houver filhos comuns, ou pelo divórcio, o cônjuge supérstite ou os cônjuges divorciados não podem contrair novo casamento sem que o seja pelo regime da separação obrigatória de bens, por incorrer nas causas suspensivas do inc. I e III do art. 1.523 do CC, respectivamente.

¹¹⁰ Confira Normas de Serviço da Corregedoria da Justiça de São Paulo, Capítulo XVII, item 1, “k” e itens 113 a 116 com redação dada pelo Provimento CGJ nº 41/2012.

nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro. E a alínea “25” do inciso I do art. 167, quando menciona o formal de partilha como objeto de registro *stricto sensu*, engloba também as partilhas de bens comuns oriundos de relações jurídicas de direito de família que seguem o procedimento do inventário (art. 1.121, § 1º do CPC).

Essas sentenças, portanto, serão objeto de registro *stricto sensu* quando decidirem pela partilha dos bens e serão objeto de averbação, quando não decidirem a partilha dos bens ou a decidindo, somente provoquem a formação de condomínio voluntário na proporção de metade para cada parte. Esse é o entendimento que prevaleceu na jurisprudência registral paulista, após as mudanças promovidas pela Lei nº 6.850/1980 que revogou a alínea “22” do inc. I e inclui a alínea “14” no inc. II do art. 167¹¹¹.

O título judicial, nesse caso, pode assumir a conformação de formal de partilha ou de carta de sentença. Desenvolvem-se no rito comum ordinário do processo de conhecimento em que se debate, além da extinção da sociedade conjugal ou da dissolução da união estável, a partilha dos bens comuns. Quando já houver separação, divórcio ou dissolução de união estável definidos previamente, seja com intervenção judicial, seja por escritura pública, sem que se proceda à partilha, esta poderá ser feita posteriormente em via judicial ou extrajudicial, assumindo, judicialmente, o rito do inventário, procedimento especial de jurisdição contenciosa. A sentença que definir a partilha dos bens comuns, sendo meramente homologatória, não está submetida à coisa julgada material. Contrariamente, havendo resolução judicial de controvérsia sobre a partilha trata-se de sentença de mérito hábil, portanto, a gerar coisa julgada material. Os efeitos da inscrição são declaratórios em relação à aquisição do direito real de propriedade *lato sensu*, porém a inscrição gera oponibilidade *erga omnes* da nova conformação dos direitos reais das partes e, o efeito mais importante, permite a sua disponibilidade exclusiva, com as limitações existentes decorrentes da eventual formação de condomínio *pro indiviso*.

3.4.11. Penhora

A penhora consiste em um ato construtivo determinado por juiz em exercício de poder jurisdicional que vincula certo bem ou direito à satisfação de um crédito em processo de execução. O seu fundamento é o princípio da responsabilidade patrimonial consubstanciado no art. 591 do CPC, *in verbis*: “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações,

¹¹¹ Tal entendimento foi consolidado nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, Capítulo XX, item 11, “b”, “14”, nota explicativa.

com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Trata-se de verdadeiro ato de cunho executivo, substitutivo da vontade do devedor, que prepara os mecanismos expropriatórios posteriores (BUENO, 2011, Vol. 3, p. 229). A penhora é um dos atos processuais mais comuns que ascendem ao registro de imóveis. Apesar dos bens imóveis estarem somente na quarta ordem preferencial da penhora, eles são os mais almejados pelos credores pelo fato de serem de difícil dilapidação e perda durante o trâmite do processo e por serem bens de valor considerável.

Normalmente, a penhora é praticada por oficial de justiça sob mandado do juiz, sendo ato privativo daquele praticado no local de situação dos bens (BUENO, 2011, Vol. 3, p. 285). Entretanto, com a Lei nº 8.953/1994, a Lei nº 10.444/02 e, por fim, a Lei nº 11.382/06, quando se tratar de bens imóveis, a penhora será realizada por meio de termo nos autos (art. 659, § 4º do CPC) e não mais no local da situação do bem. E, ainda, desde 2002, o exequente passou a ser onerado com o dever de proceder com a inscrição do auto de penhora na matrícula do registro de imóveis competente, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros. Esse entendimento prestigia a tutela dos terceiros de boa-fé em equilíbrio com os interesses do credor, estando em consonância com a jurisprudência sumulada do STJ em relação à decretação de fraude à execução, na Súmula nº 375: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”. Dessa forma, a eficácia da penhora fica diminuída caso ela não seja registrada (ou averbada) no álbum imobiliário.

O título judicial adota a forma da certidão de inteiro teor do termo de penhora, dispensando a expedição de mandado judicial, que é mais morosa. Assim, basta que o exequente requeira certidão do ato ao escrivão do juízo competente e a leve ao escritório imobiliário para registro, com a ressalva de que deve constar, na certidão, o fim especial à que ela se destina (art. 239, p.u. da LRP). O título deve conter a descrição suficiente do imóvel ou a indicação do número de sua matrícula, a qualificação das partes, o nome do juiz e do depositário, a natureza do processo originário e, ainda, para permitir a análise do direito de preferência dos credores, o valor do crédito executado (art. 239 da LRP). Os efeitos da inscrição são meramente declaratórios do ato praticado no seio do processo, entretanto, gera oponibilidade *erga omnes* da constrição, ampliando a sua eficácia em face de todos e afastando a boa-fé de futuros adquirentes em alienações posteriores, segundo o entendimento majoritário que prevaleceu após o advento da Lei nº 10.444/2002 (JACOMINO, 2012, p. 1175-1176). De acordo com este mesmo entendimento, o registro, no entanto, não tem o condão de alterar a ordem de preferência entre os credores, que se estabelece pela anterioridade da penhora praticada no processo,

mesmo que ela nunca tenha sido inscrita no registro de imóveis (JACOMINO, 2012, p. 1175-1176).

Todavia, o registro (ou averbação) da penhora não torna o bem indisponível ou impede a validade de ato de oneração ou alienação posterior. Estes, caso ocorram, estão submetidos a sua decretação de ineficácia em relação ao processo, caso prejudiquem a satisfação do crédito do exequente. Somente nos casos de penhora decorrente de ação de execução de dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, por expressa determinação do § 1º do art. 53 da Lei nº 8.212/1991, os bens penhorados tornam-se indisponíveis. A penhora, como inscrição premonitória, não onera o bem imóvel de forma definitiva, pois seu curso natural é a preparar a expropriação do bem ou o eventual cancelamento de acordo com o destino do processo executivo originário.

3.4.12. Arresto

O arresto é uma espécie de constrição judicial que recai sobre bens indeterminados vinculando-os a determinado processo de execução por quantia certa, sempre que há algum risco à responsabilização patrimonial do devedor ou quando este não tem domicílio certo. Este se refere ao arresto executivo previsto no art. 653 do CPC e, aquele, ao arresto cautelar previsto nos arts. 813 a 821 do CPC. Ambos merecem acesso ao registro imobiliário quando recair sobre bens imóveis, entretanto, eles tem pressupostos e objetivos diferentes.

O arresto executivo será praticado por oficial de justiça que, ao cumprir o mandado de citação, não encontra o devedor. Assim, ele constribe bens do devedor suficientes para garantir à execução para que depois o exequente proceda à citação do devedor pelos meios cabíveis. É ato preparativo da penhora.

Já o arresto cautelar, que tem a mesma função constritiva, é cabível nos casos em que o credor apresenta prova literal de dívida líquida e certa, que não precisa ser título executivo, e demonstre algumas das situações de risco à solvabilidade do devedor previstas no art. 813 do CPC ou outra equivalente e capaz de demonstrar o *periculum in mora*, sendo aquele rol meramente exemplificativo (MEDINA, 2012, p. 152-153). Ele é deferido no exercício de tutela jurisdicional cautelar em procedimento autônomo ou incidental. Não é correto afirmar que o arresto cautelar seja uma pré-penhora, como acontece com o arresto executivo, pois o bem arrestado não necessariamente será penhorado no processo executivo, mas se o for, a sua eficácia estará garantida pelo arresto (MEDINA, 2012, p. 151).

Assim como a penhora, a eficácia do arresto sobre bens imóveis depende da realização do registro no ofício imobiliário competente, pois a publicidade desempenhada pelo processo é insuficiente para resguardar a segurança do tráfico, sendo inviável, portanto, para vincular terceiros, sem qualquer prova de má-fé. Apesar de, em relação ao arresto, não existir dispositivo similar ao § 4º do art. 659 do CPC, entende-se, por analogia, que a inscrição no registro de imóveis é necessária para produzir efeitos contra terceiros. Entretanto, como a duração do arresto tende a ser curta, a superveniência de ato de penhora substitui o papel constritivo daquele, estando esta indubitavelmente submetida à inscrição no registro de imóveis para presunção absoluta de conhecimento por terceiros.

O título judicial pode assumir a forma de mandado ou certidão, com a ressalva de que, neste caso, o escrivão deve mencionar o fim especial a que se destina (inscrição no registro imobiliário) e conter os mesmos requisitos para o registro da penhora (art. 239 da LRP). Os efeitos da inscrição do arresto são similares aos da penhora, ou seja, declaram a ocorrência de um ato processual e ampliam a sua eficácia, dando-lhe oponibilidade *erga omnes*. No âmbito do direito material, o registro do arresto de bens imóveis desempenha eficácia semelhante ao da penhora, ou seja, não obsta a disponibilidade do bem, entretanto, ocorrendo ato de oneração ou alienação que prejudique a satisfação do crédito do exequente, estes não produzirão efeitos em relação ao processo por fraude à execução (SILVA FILHO, 2012b, p. 1280-1281). Tanto o arresto cautelar quanto o executivo, pela sua natureza, são atos provisórios e devem ou ser substituídos, posteriormente, por ato de penhora ou cancelados por determinação do juízo que os promoveu.

3.4.13. Sequestro

O sequestro é uma medida cautelar constritiva cujo objetivo é apreender bens determinados sob os quais recaia litígio, garantindo a efetividade de posterior execução para entrega de coisa. Em relação a bens imóveis, ele é cabível sempre que pender demanda em que discute a propriedade ou a posse do bem e haja receio de rixas e danificações (art. 822, I do CPC). Ou seja, deve-se demonstrar a probabilidade de direito sobre o bem e a urgência relativa à ocorrência de conflitos físicos ou a provocação e danos ao bem que podem inviabilizar a efetividade do processo principal.

Essa medida pode ser deferida em cautelar preparatória ou de forma incidental no curso da demanda em que se discute a propriedade ou a posse do bem. O sequestro não é ato preparatório de penhora. Seu objetivo é meramente resguardar o bem para entregá-lo a quem de

direito, após a conclusão da demanda principal (MEDINA, 2012, p. 161). O sequestro é praticado por oficial de justiça onde se situar o bem, lavrando o auto correspondente e depositando o bem aos cuidados de um terceiro idôneo ou de uma das partes que prestar caução (MEDINA, 2012, p. 163).

O título judicial pode assumir a forma de mandado ou de certidão de inteiro teor do auto de sequestro, com a ressalva de que, nesse caso, a certidão deve mencionar o fim especial a que se destina e, ainda, conter os mesmos requisitos do registro da penhora positivados no art. 239 da LRP. Os efeitos da inscrição são meramente declaratórios de ato praticado no processo, gerando, entretanto, oponibilidade *erga omnes*, segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário em relação à imprescindibilidade o registro para obrigar terceiros de boa-fé. Os atos de alienação ou oneração posterior, praticados pelo titular tabular, podem ser inscritos no registro de imóveis, entretanto, assim como nos casos de penhora e arresto, eles não geram efeitos em face das partes no processo (SILVA FILHO, 2012b, 1280-1281). Com a conclusão da demanda, o ato de sequestro deverá ser cancelado, caso o bem permaneça com o proprietário tabular ou a demanda se refira somente a posse, ou será substituído pelo registro de carta de adjudicação, caso o bem seja entregue a outra parte.

3.4.14. Carta de adjudicação, de alienação particular, de arrematação e de constituição de usufruto de bens ou direitos reais imobiliários

A tutela jurisdicional executiva é vocacionada a satisfazer direito suficientemente reconhecido e, para tanto, se vale de mecanismos coercitivos (obrigações de fazer e não fazer) e expropriatórios (obrigações de pagar) que coagem o devedor a adimplir a dívida ou substituem a vontade deste acessando o seu patrimônio e transmitindo bens ou valores ao credor com pagamento do seu crédito. Quando o ato expropriatório recai sobre bem imóvel ou direito a este relativo, alterando uma situação jurídica de direito real, é necessário que ele seja inscrito no registro de imóveis.

O CPC/1973, com as alterações decorrentes da Lei nº 11.382/2006, previu três modalidades sucessivas de expropriação dos bens do devedor: a adjudicação, a alienação por iniciativa particular e a alienação em hasta pública. E, como forma complementar de pagamento, a constituição de usufruto (BUENO, 2011, Vol. 3). Todas elas originam-se de incidentes decididos pelo juiz do feito de acordo com o procedimento previsto pela lei para cada uma delas.

A adjudicação se dá quando o exequente requer ao juiz que receba o bem ou direito penhorado como pagamento total ou parcial do seu crédito, sempre respeitando o valor de

avaliação (art. 685-A do CPC). Além do exequente, podem adjudicar o credor titular de garantia real sobre o bem, os credores com penhoras feitas sobre o mesmo bem, o cônjuge, os ascendentes e os descendentes do devedor. Qualquer destes, no entanto, deve depositar em juízo o preço do bem. A ocorrência da adjudicação depende de decisão interlocutória do juiz apreciando a regularidade do pedido e resolvendo a eventual concorrência entre os legitimados, dispensando, em qualquer caso, a concordância do executado (BUENO, 2011, Vol. 3, 328). A decisão do juiz se junta à oferta de adjudicação formando o título em sentido material da aquisição do bem ou direito, formalizado por meio do auto de adjudicação. Do auto é extraída a carta de adjudicação, título sem sentido formal, que será objeto de inscrição no registro de imóveis.

A alienação por iniciativa particular se inicia mediante requerimento do exequente de que deseja tentar alienar o bem ou direito por si próprio ou por intermédio de corretor credenciado no juízo. O juiz fixa as condições da alienação, tais como o preço mínimo, as condições de pagamento e de publicidade da oferta, as garantias e o prazo em que ela poderá ser realizada (art. 685-C, § 1º do CPC). Uma vez encontrado um adquirente que consinta com a aquisição, lavra-se o auto de alienação particular, por termo nos autos, com participação do juiz, do exequente e do adquirente. O juiz atua homologando a alienação da forma como feita pelo exequente e sua intervenção é imprescindível, pois somente ele pode exercer o poder de dispor do bem do executado vinculado ao juízo pelo ato de penhora (BUENO, 2011, Vol. 3, p. 333). Do auto é extraída a carta de alienação particular, título em acepção formal, que será objeto de inscrição no registro de imóveis.

A alienação em hasta pública é um procedimento cujo desfecho se dá com a arrematação do bem, oferecido ao público, por qualquer pessoa capaz que oferte o lance vencedor, respeitando-se as condições de realização da praça ou leilão. É o típico procedimento expropriatório, que, no entanto, foi legado a última opção, após a frustração da adjudicação ou da alienação por iniciativa particular, por ser o meio mais moroso e custoso de dispor do bem para pagamento do credor (BUENO, 2011, Vol. 3). O ato de disposição se perfaz com o encontro do lance vencedor e uma deliberação judicial de concordância, que aprecia a regularidade do procedimento e exerce o poder de dispor do bem do executado (PASSOS, 2014, p. 102-103). Essa ocorrência é formalizada no auto de arrematação, título em sentido material da aquisição do bem ou direito. A carta de arrematação, que é extraída do auto, precisa ser inscrita no registro de imóveis.

A constituição de usufruto é modalidade complementar de pagamento do credor que somente se dá quando o juiz entendê-la menos gravosa ao devedor e eficiente para satisfazer o

crédito exequendo, desde que solicitada pelo exequente. A expropriação, nesse caso, se restringe ao poder de fruir e à faculdade de gozar inerentes ao direito de propriedade, por tempo suficiente e necessário para que o credor receba a totalidade do seu crédito, incluindo as custas e os honorários da execução. Trata-se, portanto, de usufruto temporário sob condição *pro solvendo*. A constituição do usufruto depende de apreciação judicial por meio de decisão interlocutória que fixa as condições do direito, o tempo de sua duração e nomeia um administrador (BUENO, 2011, Vol. 3, p. 387). Dessa decisão é extraída a carta de constituição de usufruto para inscrição no registro de imóveis.

Apesar de ficar em segundo plano, por trás de todas as modalidades executivas acima analisadas, se encontra uma deliberação judicial, do tipo decisão interlocutória, pois nenhuma delas põe fim ao processo executivo, restringindo-se a resolver questão incidente (BUENO, 2011, Vol. 3). Essas decisões não estão submetidas à coisa julgada material e, caso não sejam revertidas no seio do processo em que proferidas, somente podem ser anuladas por ação própria de desconstituição dos atos jurídicos em geral.

A forma do título judicial é de carta de sentença extraída dos autos do processo, devendo conter a descrição do imóvel ou direito a ele relativo, ou a remissão à matrícula correspondente, a cópia do auto e a prova de quitação do imposto de transmissão, quando for o caso (art. 685-B, p.u., e art. 703 do CPC). A carta deverá ser assinada pelo juiz.

É pacífico no direito brasileiro, desde o Código Civil de 1916, que o efeito aquisitivo decorrente da arrematação em hasta pública de bens ou direitos reais imobiliários somente se dá com a inscrição da carta respectiva no registro de imóveis competente (PASSOS, 2014, p. 133). O mesmo se aplica à adjudicação, à alienação por iniciativa particular e à constituição de usufruto. Antes da inscrição, o ato gera somente efeitos obrigacionais e processuais entre as partes. Assim, o ato processual é título aquisitivo ou constitutivo de direito real e a inscrição no registro é o modo de aquisição ou constituição (THEODORO JUNIOR, Vol. 2, 2013, p. 370). Disso se conclui que, o efeito da inscrição das cartas de adjudicação, alienação particular, arrematação e instituição de usufruto é constitutivo do direito real correspondente, como decorrência do princípio da inscrição ou publicidade material adotado pelo direito brasileiro para os atos entre vivos.

Quanto à eficácia de direito material daqueles atos, a jurisprudência do STJ tem entendido que, em se tratando de arrematação em hasta pública, a aquisição do direito se dá originariamente com a consequência de extinguir os ônus e responsabilidades que recaem sobre o

bem¹¹². O mesmo, no entanto, não se aplica à adjudicação e à alienação por iniciativa particular¹¹³. Esse entendimento do STJ é contrariado por parte da doutrina, e.g., CÁSSIO SCARPINELLA BUENO (2011, Vol. 3, p. 356), JOSUÉ MODESTO PASSOS (2014, p. 118), ARAKEN DE ASSIS (2010, p. 892) e THEODORO HUMBERTO JUNIOR (2013, Vol. 2, p. 372). A principal consequência desse entendimento para o registro de imóveis é de que, considerando-se a arrematação como forma de aquisição originária, a observância do princípio da continuidade ficaria dispensada, podendo gerar relevantes consequências para o sistema de registros públicos. Um exame mais apurado dessa questão será feita no Capítulo 6, quando analisarmos os casos de qualificação registral das cartas de arrematação.

3.4.15. Decretação de indisponibilidade de bens e direitos imobiliários

O processo civil brasileiro consagra o chamado poder geral de cautela do juiz, positivado no art. 798 do CPC, segundo o qual é permitido a este determinar as medidas provisórias que entender necessárias para resguardar direito ameaçado de lesão. Para tanto, o interessado deve demonstrar o *fumus bonus iuris* e o *periculum in mora*, imprescindíveis à concessão de qualquer medida cautelar. Trata-se de norma de grande importância para a efetividade da tutela jurisdicional, mas que deve ser utilizada de forma prudente, sempre prezando por soluções definitivas com amplo contraditório e cognição exauriente.

Dentre as medidas cautelares inominadas, decorrentes do poder geral de cautela do juiz, encontra-se a decretação de indisponibilidade de bens. Trata-se de medida que objetiva impedir qualquer ato de disposição de bem determinado ou de bens genéricos, com ou sem limitação de valor, de forma a assegurar a efetividade de futuras medidas executivas, sem que o titular do bem perda a posse direta da coisa, como ocorre na penhora, no arresto e no sequestro. Ela é cabível sempre que a conservação de bens na esfera patrimonial de alguém é necessária para que outrem exerça direito em juízo e garanta o efeito útil de eventual procedência do pedido (TEIXEIRA, 2012, p. 1337-1338).

A decretação de indisponibilidade é muito comum nas ações de enriquecimento ilícito, improbidade administrativa, reparação de danos, ações civis públicas, entre outras. Quando a proibição de dispor recai sobre bem imóvel ou direito real imobiliário é de todo pertinente e

¹¹² Confira: REsp nº 40.191-SP, relator Ministro Dias Trindade, julgado em 14 de dezembro de 1993; REsp nº 807.455-RS, relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 28 de outubro de 2008; REsp nº 1.038.880-RJ, relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 20 de agosto de 2009; AgRg no AI nº 1.125.813-SP, relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 23 de março de 2010).

¹¹³ Confira REsp nº 1.179.056-MG, relator Ministro Humberto Martins, julgado em 7 de outubro de 2010.

consentâneo com a tutela da boa-fé de terceiros que essa medida seja inscrita no registro de imóveis. Entretanto, por algum tempo, a jurisprudência registral paulista rejeitou a possibilidade dessa inscrição por falta de previsão normativa no rol do art. 167 da LRP. Atualmente, esse entendimento foi superado, em que pese o fato dessa medida não ser irreversível e sua publicidade registral gerar efeitos demasiadamente positivos para que seja rejeitada pela simples falta de previsão legal expressa, que pode ser contornada com a exegese do art. 246 da LRP, que permite a averbação de outras ocorrências que de qualquer modo alterem o registro, além daquelas elencadas no inc. II do art. 167 (CHICUTA, 2012b, 1322).

Assim, é entendimento consolidado nas NSCGJ, que as ordens judiciais de indisponibilidades de bens são objeto de averbação na matrícula dos imóveis correspondentes (Capítulo XX, item 11, b, “23”, e item 124 com a redação dada pelo Prov. CGJ nº 37/2013).

O título judicial adota a forma de mandado judicial. No Estado de São Paulo, no entanto, as comunicações de indisponibilidades de bens são feitas de forma eletrônica por sistema próprio. A decretação de indisponibilidade de bens pode ser feita mediante decisão interlocutória ou sentença em processo cautelar não estando submetido à coisa julgada material por se tratar de ação cautelar. Os efeitos da inscrição são meramente declaratórios de ato processual, mas ampliando a eficácia deste, dando-lhe oponibilidade *erga omnes*. Com a averbação da ordem de indisponibilidade, nenhum ato de alienação ou oneração poderá ser inscrito sem autorização expressa do juízo de onde emanou a ordem ou após o cancelamento da averbação. Os atos de constrição judicial e de alienação ou oneração de origem judicial, no entanto, não estão abrangidos pela ordem de indisponibilidade, podendo ser inscritos, segundo pacífica jurisprudência registral paulista, consolidada nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, Capítulo XX, item 405, com a redação dada pelo Provimento CGJ nº 37/2013.

3.4.16. Protesto contra a alienação de bens imóveis

O procedimento ordinário de protestos, notificações e interpelações, previsto nos arts. 867-873 do CPC, não feição de cautelar, mas de tutela satisfativa autônoma, com caráter de jurisdição voluntária, pela ausência de contraditório e lide em sentido estrito (MEDINA, 2012, p. 191). São medidas que objetivam a comunicação de conhecimento ou de vontade para prevenir responsabilidades, conservar direitos ou manifestar intenção de modo formal (art. 867 do CPC). Esse procedimento foi incluído no livro das cautelares para se aproveitar do procedimento expedito destas e conceder determinado tipo de tutela específica que se realiza em si

mesmo, não sendo mero instrumento para outro fim, como são as cautelares autênticas (MEDINA, 2012, p. 65-74). Nesse rol se encaixam, por exemplo, a homologação de penhor legal, a justificação, a caução, a exibição de documentos, a posse em nome de nascituro, entre outros.

Entretanto, quando se trata do protesto contra a alienação de bens, a medida assume aspecto de jurisdição contenciosa, pela possibilidade instauração de contraditório, e tende a perder o caráter de tutela satisfativa autônoma, adotando viés tipicamente cautelar (MEDINA, 2012, p. 194). O contraditório, todavia, não é obrigatório, e somente será instaurado caso o juiz do feito entenda que no pedido pareça haver ato emulativo, tentativa de extorsão ou objective qualquer outro fim ilícito (art. 870, p.u. do CPC). Mesmo que o requerido seja citado para contestar, o procedimento continua assumindo caráter de tutela satisfativa autônoma, por exemplo, com a ausência de previsão de recurso contra a decisão e a desnecessidade de se ajuizar a ação principal em trinta dias sob pena de caducidade da medida.

Quando objetiva impedir a alienação de bens, o protesto contém uma mera comunicação de conhecimento do requerente de que, no seu entendimento, o requerido, alienando bens, estará violando direito seu, seja por fraudar execução futura, seja por que os bens não lhes pertencessem de direito. O objetivo maior é comunicar terceiros e afastar a boa-fé destes na hipótese de ocorrência de ato de alienação ou oneração que prejudique os direitos do requerente da medida. Quando esses bens são imóveis, surge a controvérsia sobre a registrabilidade dessa medida, em que pese à precariedade da publicidade instantânea decorrente da publicação de editais determinados pelo juiz do feito.

O grande óbice à possibilidade de registrar o protesto contra a alienação de bens jaz na inaptidão desta medida de produzir efeitos jurídicos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito, gerando somente impedimento de caráter psicológico em face da sua unilateralidade e precariedade (ERPEN, 2012a, p. 1249). A sua inscrição no registro de imóveis, no entanto, teria o condão de alçá-la a verdadeira prova pré-constituída que afasta a boa-fé de terceiros, caso as alegações do requerente prevaleçam juridicamente, produzindo efeitos similares aos da penhora, do arresto e do sequestro.

A jurisprudência do STJ, no entanto, fixou entendimento no EResp nº 440.837-RS, relatado pela Ministra Eliana Calmon, julgado em 16 de agosto de 2006¹¹⁴, pacificando divergência existente entre a Terceira e a Quarta Turmas da Corte, de que é cabível a averbação de

¹¹⁴ Ementa: "PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. AVERBAÇÃO NO REGISTRO IMÓVEIS. ADMISSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. "A averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, de protesto contra alienação de bem, está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798, CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes" (REsp n. 146.942-SP). Embargos de divergência conhecidos e rejeitados".

protesto contra a alienação de bens, quando este emanar do poder geral de cautela do juiz, ou seja, quando se tratar de providência cautelar e não satisfativa autônoma. Assim, a medida averbável não é aquela produzida no procedimento dos arts. 867-876 do CPC, mas a que é concedida no exercício do poder de cautela do juiz, quando demonstrado os requisitos de qualquer medida cautelar, inclusive o ajuizamento de lide principal.

No Estado de São Paulo, a jurisprudência registral paulista relutou massivamente contra a possibilidade de averbação do protesto contra a alienação de bens imóveis, mas identificando esse com aquela medida unilateral sem contraditório dos arts. 867-873 do CPC, pelo seu potencial de prejudicar legítimos interesses de terceiros. Todavia, com a pacificação do entendimento no STJ, a CGJ de São Paulo alterou as Normas de Serviço, por meio do Prov. CGJ nº 20/2007¹¹⁵, passando a permitir a averbação do protesto contra a alienação de bens, quando determinada pelo juiz da causa.

O título judicial deve adotar a forma de mandado judicial e ter natureza de medida cautelar. A medida pode ser concedida de forma incidental ou em processo cautelar autônomo e deve abranger bens ou direitos determinados e compatíveis com o risco que o requerente pretende afastar, sob pena de a medida ser abusiva (ERPEN, 2012a, p. 1249). A averbação gera oponibilidade *erga omnes*, declarando a ocorrência de ato que se perfez no processo e ampliando a eficácia deste, noticiando terceiros. Por se tratar de medida cautelar, não há coisa julgada material, tendo a averbação eminente caráter premonitório e provisório. O requerido que se sentir prejudicado deve pleitear a revogação da medida, que, uma vez deferida, produz o cancelamento da averbação. Com o encerramento da lide principal o protesto deverá ser substituído por medida mais definitiva na satisfação dos direitos do requerente, se este obtiver decisão que atenda suas pretensões.

3.4.17. Citação em ação real ou pessoal reipersecutória relativa a imóveis

Junto à inscrição da penhora, do arresto e do sequestro, a redação original da LRP trouxe outra possibilidade de inscrição premonitória: o registro da citação em ação real ou pessoal reipersecutória relativa a bens imóveis. As ações reais são aquelas fundadas no direito de propriedade ou nos direitos reais sobre coisa alheia, ou seja, a causa de pedir está diretamente relacionada a uma situação jurídica de direito real que se pretende tutelar, típica situa-

¹¹⁵ Com a redação dada pelo Provimento CGJ nº 37/2013, NSCGJ, Capítulo XX, Item 78.3 “O protesto contra alienação de bens, o arrendamento e o comodato são atos insuscetíveis de registro, admitindo-se a averbação do protesto contra alienação de bens diante de determinação judicial expressa do juiz do processo, consubstanciada em Mandado dirigido ao Oficial do Registro de Imóveis”.

ção que se desenvolve *erga omnes* (SARMENTO, 2012, p. 996). Por exemplo, as ações do domínio, tais como a reivindicatória e a imissão na posse, as ações de vindicação relativa aos direitos reais limitados em que há direito à posse, a ação negatória e a confessória, a ação de petição de herança fundada no direito de propriedade transmitido com a morte, entre outras (PENTEADO, 2012, p. 374-379).

Já as ações pessoais reipersecutórias são aquelas fundadas em situação jurídica de direito obrigacional em que se pede bem ou direito próprio ou que lhe é devido e se encontra fora do patrimônio de quem demanda (SARMENTO, 2012, p. 999). Quando relativas a bem imóvel, o desfecho da ação pode implicar a alteração de uma situação jurídica de direito real imobiliário, seja na esfera jurídica do demandante, seja na do demandado. Por exemplo, a ação condenatória de obrigação de prestar declaração de vontade decorrente de compromisso de compra e venda, as ações anulatórias de negócio jurídico imobiliário praticado sem assentimento conjugal quando necessário, a ação pauliana referente a bem imóvel, entre outras.

Todas essas ações dizem respeito a litígio que recai direta ou indiretamente sobre um bem imóvel, podendo promover reorganizações nas situações jurídicas reais. A possibilidade de registro das citações nessas ações é vocacionada a noticiar terceiros da pendência de uma lide que possa alterar os direitos reais inscritos, induzindo qualquer alienação ou oneração posterior em fraude à execução (art. 593, I, do CPC).

O título judicial, nesse caso, se formaliza por meio de certidão expedida pelo escrivão do juízo atestando o cumprimento do mandado de citação. Trata-se de ato não decisório que integra o réu ao processo e perfaz a formação da relação jurídica processual. Na grande maioria das ações reais ou pessoais reipersecutórias, se desenvolve tutela jurisdicional cognitiva e, nos feitos em que há amplo contraditório, a sentença está submetida à coisa julgada material. Após o registro da citação, as decisões e eventuais recursos interpostos podem ser averbados na matrícula do imóvel até que se dê o desfecho da ação (art. 167, II, “12” da LRP). O efeito da inscrição é meramente declaratório de ato praticado no processo, porém gera oponibilidade *erga omnes*, essencial para vincular o destino do bem imóvel ao processo em face de todos.

3.4.18. Distribuição de ação de execução

A Lei nº 11.382/2006, que inclui o art. 615-A ao CPC/1973, criou uma nova hipótese de inscrição premonitória, segundo a terminologia de AFRÂNIO DE CARVALHO (1976, p. 80-83). São aquelas inscrições que noticiam riscos aos direitos inscritos e tem caráter eminentemente preventivo, não consistindo em inscrições definitivas. Nessa categoria encontram-se,

segundo o rol do art. 167, I, da LRP, a penhora, o arresto, o sequestro e a citação em ações reais ou pessoais reipersecutórias relativas a imóveis.

O dispositivo se refere à possibilidade do exequente, no momento da distribuição de ação de execução de título extrajudicial ou no do requerimento do cumprimento de sentença (para títulos de origem judicial), solicitar certidão comprobatória do ajuizamento para fins de averbação no registro de imóveis, nas matrículas que contenham direitos inscritos no nome do executado, noticiando terceiros da existência de feito executivo. O objetivo é pré-constituir prova de fraude à execução e dispensar a necessidade de prova da má-fé de terceiro adquirente (BUENO, 2011, Vol. 3, p. 78-79).

Evidentemente, o ajuizamento de execução não é ato decisório, sequer é ato do juiz, mas ato processual da parte, suficiente, entretanto, para fundamentar título judicial inscritível no registro imobiliário. A forma do título é mediante certidão emitida pelo escrivão do juízo competente. Sendo ato premonitório, a realização de penhora que garanta o juízo executivo provoca-lhe o cancelamento, seja mediante mandado judicial direcionada às matrículas dos imóveis que não foram objeto de penhora, seja por efeito negativo do registro (ou averbação) da penhora, ato constrictivo propriamente dito.

4. QUALIFICAÇÃO REGISTRAL DOS TÍTULOS JUDICIAIS NO DIREITO ESPANHOL

Antes de adentrarmos a problemática da qualificação registral dos títulos de origem judicial no direito brasileiro, iremos analisar a forma como se opera essa qualificação no direito espanhol, para subsidiar uma compreensão doutrinária mais alargada do tema e que nos permita submeter a críticas a solução dada pela ordem jurídica brasileira ao mesmo caso. A escolha pelo direito espanhol se justifica pelo fato do profundo desenvolvimento do sistema registral imobiliário da Espanha e pela semelhança, em alguns pontos, entre este e o sistema brasileiro. Além disso, no direito espanhol, os critérios da qualificação registral de títulos judiciais recebe tratamento legislativo claro, diferente do que ocorre com o direito brasileiro.

Primeiro, discorreremos algumas linhas sobre a conformação atual do sistema registral imobiliário espanhol, suas premissas fundamentais e distinções mais marcantes quando comparado ao sistema brasileiro. Posteriormente, analisaremos o tema específico da qualificação registral.

4.1. Panorama do sistema registral imobiliário espanhol

A conformação atual do sistema registral imobiliário espanhol é dada pela Lei Hipotecária de 1946. A institucionalização da publicidade registral se desenvolveu de modo peculiar, recebendo influências do direito alemão, mas respeitando as características tradicionais do ambiente sócio-jurídico espanhol (MONTES, 2005, p. 238). Para compreender essas influências e as características essenciais do registro de imóveis espanhol faz-se necessário analisar o sistema civil de transmissão da propriedade imobiliária.

Por herança do direito romano, prevalece até hoje na Espanha a teoria do título e do modo, marcando o princípio da separação dos planos entre o direito obrigacional e o direito real. Contrariamente, em França, Itália e Portugal, por exemplo, vige o princípio do consensualismo, segundo o qual o contrato tem força, pela sua simples formação, de deflagrar a eficácia real translativa¹¹⁶. De acordo com a segunda parte do art. 609 do Código Civil Espanhol, a

¹¹⁶ Código Civil Português: “Art. 408º (Contratos com eficácia real) 1. A constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvo as exceções previstas na lei”. Código Civil Francês: “Art. 1.583. [a compra e venda] É perfeita entre as partes, e a propriedade é direito adquirido para o comprador no que diz respeito o vendedor assim que concordou com a coisa e o preço, embora a coisa não tenha sido entregue ou o preço pago” (tradução nossa) (no original: “Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé”). Código Civil Italiano: “Art. 1.376 (Contratos com efeito real) Os contratos que tenham por objeto a transferência da propriedade de uma coisa determinada, a criação ou transferência de um direito real ou a transferência de outros direitos, a propriedade ou o direito é transmitido e

propriedade se transfere pela lei, por doação, por sucessão legítima e testamentária e por tradição¹¹⁷. Assim, os contratos de alienação de bens de qualquer natureza somente geram eficácia real mediante a tradição ou entrega do bem. No entanto, os negócios de alienação que tomam a forma pública notarial, por expressa disposição legal (art. 1.462 do CC), podem gerar eficácia translativa, de forma que a outorga pública substitua a entrega da coisa, salvo disposição em contrário das partes.

Esse regime civil de transmissão da propriedade imobiliária, quando é cotejado com o sistema de publicidade registral, gera uma fragmentação da eficácia dispositiva dos negócios de alienação. Isso porque a inscrição no direito espanhol possui alguns efeitos substantivos relevantes que acrescentam eficácia ao título inscrito. Essa eficácia pode ser típica do regime jurídico dos direitos reais ou pode ser especial decorrente da publicidade registral. Tal realidade decorre da posição eclética adotada pelo legislador que relutou em atribuir eficácia constitutiva ao ato inscricivo, o que iria contra ao costume histórico do direito espanhol.

Assim, pode-se dizer que com a tradição, o negócio obrigacional gera efeitos translativos *inter partes*, porém, para alcançar a plena eficácia *erga omnes* se faz necessária a inscrição do negócio (MONTES, 2005, p. 236). Permanecendo não inscrito, o direito do adquirente não pode prejudicar terceiros de boa-fé e, ainda, pode ser atingido por títulos inscritos. Em regra, portanto, as inscrições realizadas no registro da propriedade espanhol são declarativas, e somente algumas especiais, como a da hipoteca, são constitutivas (ROCA SASTRE, 1979, Tomo I, p. 196).

Por decorrência da prevalência da inscrição declarativa, vige o princípio da voluntariedade da inscrição, segundo o qual o acesso dos títulos ao registro da propriedade é uma faculdade das partes, que, caso optem por não o fazer, se submetem a algumas consequências (ROCA SASTRE, 1979, Tomo I, p. 257). Essas consequências são tanto deixar de obter os efeitos de proteção registral dos direitos inscritos quanto o impedimento de exercer certas posições jurídicas decorrente do título não inscrito em face de terceiros. Com o tempo elas foram

adquirido como resultado do consentimento das partes legitimamente expresso” (tradução nossa) (no original: “Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato”).

¹¹⁷ Código Civil Espanhol: “Artigo 609: (...) A propriedade de mais direitos sobre os bens se adquirem e se transmitem pela lei, por doação, por sucessão testamentária ou legítima, e por consequência de certos contratos mediante a tradição” (tradução nossa) (no original: “La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”).

sendo agravadas de forma a estimular a inscrição dos títulos e amenizar os efeitos da não opção do legislador pela inscrição constitutiva como regra geral¹¹⁸.

Um dos exemplos desse estímulo vem do artigo 319 da Lei Hipotecaria de 1946 (LH), segundo o qual não serão admitidos pelos Tribunais e órgãos da Administração Pública títulos não inscritos, de que decorram posições jurídicas de direito real sujeitos à inscrição, se o objeto da apresentação for fazer efetivo o respectivo direito em face de terceiros. Essa regra implica forte impacto na tutelabilidade dos direitos reais imobiliários em face de intervenções de terceiros.

Dentre os efeitos da inscrição de um título translativo da propriedade, afora a extensão da eficácia em face de todos, apresentam-se dois especificamente registrais: o de legitimação registral e a tutela do adquirente de boa-fé. O primeiro, presente no direito brasileiro, atribui ao direito do proprietário inscrito uma presunção *iuris tantum* de verdade e exatidão que o legitima a atuar as posições jurídicas decorrentes do direito de propriedade em face de todos, apresentando somente a certificação registral da inscrição (artigo 38 da LH) e, implica, negativamente, que qualquer um que pretenda infirmar o seu direito ou exercer posições jurídicas a ele contrárias decorrentes de títulos não inscritos deve promover, anterior ou simultaneamente, a retificação do registro (MONTES, 2005, p. 261-270).

Já o princípio da fé pública registral, influência do direito alemão, importa na proteção do terceiro adquirente que inscreve seu título, outorgado por quem tinha faculdades translativas segundo o registro, contra pretensões decorrentes de títulos não inscritos (artigo 34 da LH). Esse efeito protetivo alcança o ápice da eficácia registral específica no direito espanhol a ponto de afastar as regras do sistema civil de transmissão da propriedade, em que vige a parêmia *nemo dar quot non habet*, ou seja, de que ninguém pode transmitir mais direitos do que possui (MONTES, 2005, p. 270-276).

Sob o aspecto formal, o sistema registral espanhol apresenta maiores semelhanças com o sistema brasileiro do que sob o aspecto material. O método de inscrição por extratos, a utilização do fôlio real e o tratamento territorial dos bens imóveis são exemplos de pontos de contato entre eles. Outra semelhança entre os dois sistemas, que os afastam do sistema alemão, é que ambos são registros de títulos em sentido material e não de direitos propriamente ditos.

¹¹⁸ Como nos noticia ROCA SASTRE, na época da reforma da Lei Hipotecaria de 1946, cerca de 60% dos imóveis não se encontravam inscritos (1979a, p. 262). Essa realidade pesou como argumento contrário à adoção da inscrição constitutiva, pois a transição dos sistemas iria gerar muitos problemas, sobretudo aos pequenos proprietários. A via escolhida pelo legislador foi reforçar a substantividade da inscrição como forma de tutela da propriedade imobiliária, servindo de estímulo à inscrição.

Neles, o negócio jurídico causal é que objeto de inscrição e dele decorrem as situações jurídicas de direito real sobre imóveis (ROCA SASTRE, 1979, Tomo I, p. 330).

Em relação ao tema da qualificação registral, pode-se dizer que o peso da função qualificadora do registrador de imóveis tende a equivalência no direito brasileiro e no direito espanhol. A rigorosidade da qualificação depende da eficácia específica do ato inscrito. É fato que essa eficácia é constitutiva para atos *inter vivos* no direito brasileiro, e, em regra, meramente declarativa no direito espanhol. Entretanto, neste o título inscrito deflagra uma eficácia registral mais forte do que naquele, tendo força até para suplantar a falta de poder de dispor do alienante, decorrente de título não inscrito, em homenagem a boa-fé do adquirente que confia no registro (princípio da fé pública registral).

A extensão da qualificação registral no direito espanhol é ligeiramente maior do que no direito brasileiro, pois naquele o título deve ser plenamente válido e perfeito, o que afasta todos os títulos que apresentam vício de validade em qualquer grau, ou seja, mesmo os títulos anuláveis são rechaçados. Como se viu, no direito brasileiro, os títulos anuláveis não podem ter sua inscrição negada somente por essa razão, pois são eficazes e a decretação de invalidade depende de ação própria movida com exclusividade pelos interessados elencados pela lei. Em relação à forma do título, a qualificação abrange todos eles, ou seja, os privados, públicos notariais, judiciais e administrativos, assim como se dá no direito brasileiro.

Por fim, o direito espanhol adota os princípios da continuidade, da especialidade, da prioridade registral e da rogação, sem maiores distinções em relação ao direito brasileiro.

Vistas as linhas gerais caracterizadoras do sistema registral imobiliário espanhol, passaremos, no tópico seguinte, a abordar especificamente a qualificação registral de títulos de origem judicial, cujas conclusões servirão de referência para a análise da questão no direito brasileiro que será feita no Capítulo 5.

4.2. Qualificação registral de títulos judiciais

Como visto acima, a qualificação registral tem grande peso no sistema registral imobiliário espanhol, em que pese as fortes consequências derivadas da aplicação do princípio da legitimação e da fé pública registral, pelo que se faz necessário manter a higidez dos registros. Para além desse aspecto, o registro da propriedade espanhol é visto e reconhecido como autêntico defensor dos direitos que nele são inscritos, sendo que a modificação temerária do álbum registral pode gerar graves consequências na esfera jurídica dos interessados e abalar a

confiabilidade do registro em face de terceiros. Essa tutela é feita por meio da qualificação registral de quaisquer títulos que pretendam ser inscritos.

A extensão da qualificação registral é delimitada pelo artigo 18 da LH, cujo texto merece ser transcrito aqui:

Os registradores qualificarão, sob sua reponsabilidade, a legalidade das formas extrínsecas dos documentos de toda classe, com base nos quais se solicite inscrição, assim como a capacidade dos outorgantes e a validade dos atos dispositivos contidos nas escrituras públicas, pelo que resulte delas e dos assentos do registro (tradução nossa)¹¹⁹.

De início, percebe-se que a lei espanhola não limita o juízo de qualificação por classe de documento, ao menos no que tange a “legalidade das formas extrínsecas”. As formas mais comuns adotadas pelos títulos inscriuíveis são a da escritura pública ou a do documento judicial. Há casos, no entanto, que o título é originado de autoridade administrativa (ROCA SASTRE, 1979, Tomo II, p. 268 e ss.). Os documentos particulares tem pouca ocorrência no registro da propriedade espanhol, sobretudo pelo fato de que, segundo o parágrafo 1º do art. 1.280 do Código Civil Espanhol¹²⁰, qualquer ato que pretenda criar, transmitir, modificar ou extinguir direito real sobre bem imóvel deve assumir a forma de documento público independentemente do valor do negócio. De qualquer forma, há casos em que eles ocorrem, por exemplo, nas solicitações de anotação preventiva em matéria de direito hereditário (ROCA SASTRE, 1979, Tomo II, p. 275).

Para aprimorar e precisar o sentido do artigo 18 da LH, os artigos 99 e seguintes do Regulamento Hipotecário especificam os quesitos qualificáveis pelo registrador a depender da classe de documento, bem como define o que se entende por legalidade das formas extrínsecas. Em relação aos documentos de origem judicial, o artigo 100 assim estabelece:

A qualificação pelos registradores de documentos expedidos por autoridade judicial limitar-se-á à competência do Juizado ou Tribunal, à congruência do mandado com o procedimento ou julgamento em que se houver ditado, às formalidades extrínsecas do documento apresentado e aos obstáculos que surjam do Registro (tradução nossa)¹²¹.

¹¹⁹ No original: “Artículo 18. Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”.

¹²⁰ Artigo 1.280: “Deverão constar em documento público: 1º. Os atos e contratos que tenham por objeto a criação, transmissão, modificação ou extinção de direitos reais sobre bens imóveis”. (tradução nossa) (no original: “Deberán constar en documento público: 1.º Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles”).

¹²¹ No original: “Artículo 100. La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro”.

Essa norma é o sustentáculo normativo que norteia a atividade qualificadora do registrador de imóveis espanhol quando se trata de títulos de origem judicial. Todo o entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema foi construído com base nela. Ela elenca quatro quesitos de análise pelos quais deve passar o juízo de qualificação registral de títulos judiciais: (a) a competência da autoridade judicial; (b) a congruência entre o mandado de registro e o processo originário; (c) a legalidade das formas extrínsecas; (d) os obstáculos surgidos do registro. Comparativamente à qualificação de escrituras públicas, ficaram de fora a capacidade dos outorgantes e a validade dos atos dispositivos, quesitos que, a bem da verdade, tratam da aplicação do princípio da legalidade aos atos de origem negocial e são incompatíveis, em regra e nestes termos, com os títulos de origem judicial.

A *ratio legis* deste dispositivo pressupõe a distinção funcional entre o registrador de imóveis e o juiz de direito, com âmbitos de atuação e finalidades diversas, porém, complementares. Em ambos os casos, a esfera de competências ou atribuições de cada um são fixadas pela lei e deve ser respeitada pelos seus exercentes.

Como afirma FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO, “o âmbito da eficácia registral e o das sentenças judiciais é bem distinto, o qual faz mais compreensível a qualificação registral de documentos judiciais” (2008, p. 13) (tradução nossa)¹²². O autor se refere ao fato de que as sentenças judiciais geram efeitos somente em relação àqueles que participaram do processo, enquanto o registro de imóveis, por outro lado, está vocacionado a dar eficácia *erga omnes* às situações jurídicas inscritíveis. No processo, o juiz deve encontrar a solução mais acertada para a lide de acordo com o referencial normativo que ele deve seguir. Somente os interesses das partes são levados em consideração, de forma que a decisão somente pode afetar a elas. Já as decisões do registrador de imóveis tem o condão de afetar a todos, de forma que o interesse geral na segurança jurídica deva ser considerado, o que não ocorre nas decisões judiciais.

Essa finalidade distinta de cada função tem como correspectivo a extensão dos poderes de cada um e os limites funcionais de sua atuação. O juiz, por exemplo, tem ampla liberdade em ajustar as posições jurídicas das partes em relação a determinado conflito de interesses deduzido em juízo, buscando a solução mais justa naquele caso. O registrador, por outro lado, não avança sobre a justiça das situações jurídicas já constituídas que lhe são apresentadas para inscrição, mas foca sua atuação na aferição da potencialidade de se estender a eficácia de um ato privado em face de todos, fixando com certeza e estabilidade a realidade das situações jurídicas inscritíveis.

¹²² No original: “(...) el ámbito de la eficacia registral y de las sentencias judiciales es bien distinto, lo cual hace más entendible la calificación registral de documentos judiciales”.

Nesse cenário, o artigo 100 do RH busca compatibilizar a função registral com a judicial, sem prejudicar o núcleo essencial de cada uma e colocando-as em atuação complementar. É essa a razão que deve nortear a interpretação daqueles quatro quesitos elencados como qualificáveis nos títulos de origem judicial. Sobre esse tema, a Direção Geral dos Registros e do Notariado da Espanha¹²³, na Resolução 1º de 9 de janeiro de 2014, publicada em 5 de fevereiro de 2014, inclusive citando trecho de um acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal da Espanha¹²⁴, afirmou o seguinte:

Como tem reiterado este Centro Diretor em inúmeras ocasiões (Resolução de 8 de outubro de 2013 para todos), o respeito pela função judicial, que corresponde exclusivamente aos juízes e tribunais, impõe a todas as autoridades e funcionários públicos, incluindo, portanto, os registradores de imóveis, a obrigação de cumprir as decisões judiciais. Todavia, não é menos certo que o registrador tem, sobre tais decisões, a obrigação de qualificar determinados pontos, entre os quais não está a substância da decisão, mas sim o exame “da competência do tribunal, da congruência do mandato ao processo ou julgamento em que foi ditado, das formalidades extrínsecas do documento apresentado e dos obstáculos decorrentes do Registro”. Essa atribuição de competências prevista no artigo 100 do Regulamento Hipotecário, em desenvolvimento do disposto no artigo 18 da Lei Hipotecária, não implica uma invasão das competências correspondentes aos juízes e tribunais porque, como foi destacado recentemente pelo Supremo Tribunal no seu acórdão de 28 de junho 2013: “(...) não foi reconhecido ao registrador de imóveis atribuições não previstas em lei e, em particular, a de se opor a tais decisões judiciais. Tampouco se substituiu o juiz preterminado pela lei, em desamparo da parte recorrente, nem foi atribuído ao registrador o conhecimento do processo de execução em detrimento da competência dos juízes e tribunais, nem se admitiu interferência de um órgão administrativo na jurisdição dos tribunais ou foram violadas as garantias processuais... precisamente por isso não se vislumbra extrapolação de poderes na atuação do registrador que levou em consideração os obstáculos nascidos do próprio conteúdo do registro que impedia levar a efeito o decidido pelo juízo em que corria a execução”. (tradução nossa)¹²⁵

¹²³ Esse órgão integra a estrutura do Ministério da Justiça da Espanha e é competente para julgar os recursos interpostos contra a qualificação registral negativa de qualquer registrador da propriedade em procedimento com as características do processo de dúvida do direito brasileiro (ver artigos 322 e seguintes da Lei Hipotecária).

¹²⁴ Trata-se do órgão máximo do Poder Judiciário da Espanha. Na designação original “Tribunal Supremo de España”.

¹²⁵ No original: “Como ha reiterado este Centro Directivo en infinidad de ocasiones (Resolución de 8 de octubre de 2013 por todas), el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y Tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar «la competencia del Juzgado o Tribunal, la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, las formalidades extrínsecas del documento presentado y los obstáculos que surjan del Registro». Esta atribución competencial recogida en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario en desarrollo de las previsiones del artículo 18 de la Ley Hipotecaria no implica una invasión de las que corresponden a jueces y Tribunales pues como recientemente ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de junio de 2013: «... no se han reconocido al registrador de la Propiedad facultades no previstas en la ley y, en concreto, la de oponerse a dichas resoluciones judiciales. Tampoco se ha sustituido de hecho al juez preterminado por la Ley, con indefensión de la parte recurrente, ni se ha atribuido al registrador el conocimiento del proceso de ejecución en detrimento de las facultades de los jueces y Tribunales, como tampoco se ha admitido la interferencia de un órgano administrativo en el ámbito de competencia de los Tribunales ni se han vulnerado las garantías del proceso... precisamente por ello no ha de apreciarse extralimitación en la actuación del registrador que tuvo en cuenta los obstáculos nacidos del propio contenido del Registro que impedirían llevar a cabo lo interesado por el Juzgado que seguía la ejecución». Disponível em: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288774410304/ListaPublicaciones.html>. Acesso em 19/03/2014.

Esse entendimento é pacífico na jurisprudência registral da Direção Geral dos Registros e do Notariado (DGRN) e demonstra os confins da atividade qualificadora do registrador de imóveis sobre títulos de origem judicial. Como dito, ao registrador é vedado avançar sobre a substância da decisão judicial, devendo se fiar somente na dicção do artigo 100 do RH. A interpretação do que está ou não abrangido pela “substância da decisão judicial” integra a maior parte do trabalho do jurista que pretende compreender a qualificação registral de títulos judiciais.

Dentre os quesitos qualificáveis, os que mais se aproximam do núcleo essencial da função judicial são a análise da competência do juiz ou tribunal e a congruência entre o mandado e o processo em que foi ditado. Para que não se extrapole a *ratio legis* do dispositivo eles devem ser interpretados de forma precisa e restrita à pertinência da função registral.

A LH menciona a qualificação da competência do juiz ou tribunal somente nos casos de mandado de cancelamento ordenado por autoridade distinta da que determinou a realização da respectiva inscrição ou anotação preventiva (art. 100)¹²⁶. Entretanto, como nos relata ROCA SASTRE, o âmbito de qualificação da competência judicial não se restringe aos estreitos limites do artigo 100 da LH, mas abrange a competência em razão da matéria ou da quantia (1979, Tomo II, p. 271). GÁLLIGO (2005, p. 152) acrescenta a esse rol a competência territorial determinada por normas de caráter imperativo. Segundo este autor, a falta de competência, em qualquer desses casos, configura defeito insanável do título, importando na sua denegação pelo registrador de imóveis (2005, p. 152).

De acordo com o Código de Processo Civil espanhol, a competência determinada em razão da matéria e da quantia é considerada como competência objetiva (art. 45 e ss.), cujo desrespeito pode ser apreciado de ofício em qualquer grau pelo tribunal que conhecer da causa, ensejando a decretação de nulidade do processo (art. 48). O mesmo regime se aplica à competência territorial determinada por norma de caráter imperativo (art. 54 e 58), e.g., o foro de situação da coisa para as ações reais sobre bens imóveis (art. 52, regra 1, 1º).

Como a falta de competência objetiva (ou absoluta, na terminologia do direito brasileiro) induz nulidade do processo¹²⁷ e consequentemente ineficácia absoluta dos provimentos

¹²⁶ Artigo 100: Os registradores qualificarão também, sob sua responsabilidade, a competência dos juízes e tribunais que ordenem os cancelamentos, quando não firmar o despacho a mesma autoridade judicial que tiver decretado a inscrição ou anotação preventiva. (tradução nossa) (no original: “Artículo 100. Los Registradores calificarán también, bajo su responsabilidad, la competencia de los Jueces o Tribunales que ordenen las cancelaciones, cuando no firmare el despacho el mismo que hubiere decretado la inscripción o anotación preventiva”).

¹²⁷ Dispõe o Código de Processo Civil Espanhol que a ausência de jurisdição ou de competência objetiva ou funcional induz nulidade de pleno de direito a todos os atos processuais praticados. “Art. 225. Os atos processuais serão nulos de pleno direito nos casos seguintes: 1º. Quando se produzam por ou ante Tribunal com falta de jurisdição ou de competência objetiva ou funcional” (tradução nossa) (no original: “Los actos procesales serán

jurisdicionais que nele forem prolatados, se justificaria, a princípio, a sua verificação pelo registrador de imóveis, e assim optou o legislador espanhol. As questões polêmicas ocorrerão quando, a despeito da incompetência do juízo, o processo transitar em julgado, suscitando o debate da possibilidade de convalidação ou não das nulidades processuais que, em regra, seriam insanáveis.

O segundo quesito consiste na congruência do mandado com o procedimento ou juízo em que foi ditado. Da forma como se encontra positivado no art. 100 do RH, pode-se entender que a qualificação abrangeria toda a análise da compatibilidade entre o processo, desde seu surgimento, e o ato decisório que embasa o título judicial inscritível. Entretanto, isso seria demasiadamente excessivo e atentaria contra a autonomia da própria função jurisdicional. Nestes termos, ROCA SASTRE afirma que, a despeito do conceito de congruência ser amplo, nele não se insere a avaliação da capacidade ou legitimidade processuais das partes, da ordem rigorosa do procedimento ou do fundamento da decisão judicial (1979, Tomo II, p. 271-272).

Assim, a congruência é analisada mais sob um aspecto externo do que interno, ou seja, aprecia-se a relação entre a decisão prolatada e o título que se pretende inscrever. A análise do registrador opera-se no nível dos efeitos da decisão judicial (extraprocessual), enquanto que a congruência intraprocessual se refere a um nível causativo e seu respeito compete ser seguido e avaliado privativamente pelo juiz e pelas partes (DIP, 2005, p. 206).

Entretanto, como nos noticia FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO (2005, p. 159), a qualificação dos trâmites do procedimento pode se dar, excepcionalmente, quando o registrador de imóveis aprecia a realização, no processo, da notificação dos titulares dos direitos inscritos que possam ser afetados com a decisão judicial, chamados terceiros registrais. Essa exceção visa a garantir a pureza do procedimento registral na sua vocação de tutelar direitos com eficácia *erga omnes*, para além das lides individuais. O autor cita inclusive jurisprudência do Tribunal Constitucional da Espanha (STC 39/1988 de 9 de março) que sufraga esse entendimento e ainda acrescenta que os vícios processuais que ensejam qualificação negativa devem ser postos para saneamento no processo e sempre que possível deve-se evitar a denegação da inscrição¹²⁸ (GÁLLIGO, 2005, p. 160). ROCA SASTRE também entende que a realiza-

nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 1.º Cuando se produzcan por o ante Tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional”).

¹²⁸ No sistema espanhol, a decisão qualificadora do registrador, quando negativa, pode suspender a inscrição, nos casos de faltas sanáveis, ou denegá-la, para faltas insanáveis. Neste último caso, mais grave, a parte não tem direito à inscrição preventiva, que, pode ter eficácia de até 180 dias, caso prorrogada, dentro dos quais, ficam garantidos os benefícios da publicidade registral (e.g., prioridade registral, cognoscibilidade da pretensão à registro) (ROCA SASTRE, 1979, Tomo II, p. 289).

ção válida de citação ou notificação do terceiro registral deve ser objeto de qualificação pelo registrador (1979, Tomo II, p. 272-273).

Deve-se fazer notar que, nos casos de título judicial que emana de procedimento em que a participação de algum interessado registral foi preterida, muito provavelmente ocorrerá uma incompatibilidade entre aquele e os assentos registrais em ofensa ao princípio da continuidade. Assim, poder-se-á negar a inscrição simplesmente por esse único motivo que engloba o conceito de obstáculos surgidos do registro, que será analisado mais frente.

O terceiro quesito trata da legalidade das formalidades extrínsecas. O art. 98 do RH define o que se entende por esse conceito, *in verbis*:

O registrador considerará, conforme o prescrito no artigo 18 da Lei, como faltas de legalidade nas formas extrínsecas dos documentos de toda classe, em cuja virtude se solicite a inscrição, as que afetem a validade dos mesmos, segundo as leis que determinam as formas dos instrumentos, sempre que resultem do texto desses documentos ou possam se conhecer pela sua simples inspeção.

Do mesmo modo apreciará a não expressão, ou a expressão sem clareza suficiente, de qualquer das circunstâncias que, segundo a Lei e este Regulamento, deve conter a inscrição, sob pena de nulidade (tradução nossa)¹²⁹.

Como se percebe, sob essa alcunha, o regulamento considera duas questões: (a) o cumprimento dos requisitos de forma dos atos jurídicos judiciais, segundo as respectivas leis de regência; (b) completude e clareza do instrumento no que tange às informações que devem estar contidas na inscrição, sob pena de nulidade.

A forma como se deve prolatar as decisões judiciais é regulada pelo Código de Processo Civil Espanhol, artigo 208 e seguintes. Assim, por exemplo, as sentenças devem conter a qualificação das partes e seus representantes, a exposição das circunstâncias de fato, os fatos provados, os fundamentos jurídicos e a decisão, bem como, o lugar e data do ato, a indicação do magistrado prolator e sua firma (art. 208, 209 do Código de Processo Civil e art. 248 da Lei Orgânica do Poder Judiciário).

Na LH também se encontram algumas exigências quanto à forma dos títulos judiciais. Assim, por exemplo, a comunicação da decisão judicial com o registro imobiliário deve se dar, em regra, na forma de mandado, emitido duplicadamente, salvo no caso de sentenças transitadas em julgado (chamadas “ejecutorias”, art. 257 da LH). Quando se pretender praticar

¹²⁹ No original: “Artículo 98. El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según La Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

anotação preventiva, o título judicial deve conter a íntegra da decisão judicial, com a menção do fato de ter ou não transitado em julgado (art. 165 do RH).

O descumprimento dessas exigências pode provocar defeito insanável ou sanável que impeça a prática de ato de registro. No geral, os defeitos são sanáveis e devem ser corrigidos no processo mediante instância das partes interessadas ou pelo juiz, de ofício, quando possível. Considera-se defeito insanável, por exemplo, a não apresentação do título judicial na forma de mandado, quando requerido (GÁLLIGO, 2005, p. 155), e sanável, a omissão do conteúdo da decisão judicial no título e a menção da ocorrência ou não do trânsito em julgado, quando for o caso (GÁLLIGO, 2005, p. 156).

O segundo sentido dado pelo RH ao termo “formalidades extrínsecas” diz respeito à completude e à clareza do título em relação às circunstâncias cuja menção na inscrição é obrigatória. O conteúdo obrigatório da inscrição é estabelecido pelo art. 9 da LH e 51 do RH. A falta dessas informações impediria a prática válida do ato de inscrição, merecendo qualificação negativa. Trata-se de defeito sanável (GÁLLIGO, 2005, p. 156). Dentre essas circunstâncias, cita-se, a título de exemplo, a especialização do bem imóvel sobre o qual recairá o direito (descrição, limites, natureza, localização etc.), a natureza e extensão do direito inscrito, a qualificação da pessoa que adquire o direito e a de quem ele se origina etc.

O quarto e último quesito qualificável pelo registrador são os chamados obstáculos que surjam do registro. Ele se relaciona diretamente com os supostos gnosiológicos da qualificação registral, que são: o título apresentado, os assentos registrais e a relação entre estes com aquele. A LH dispõe na regra 4 do art. 65 que a identificação das faltas que embasam qualificação negativa e sua distinção entre sanáveis e insanáveis será feita com base na forma e no conteúdo do título e dos assentos registrais com ele relacionados. É precisamente no contexto da relação entre título e registro em que se manifestam os chamados obstáculos registrais.

ROCA SASTRE enumera os seguintes casos de obstáculos registrais: (a) a não matrícula do imóvel objeto de inscrição quando o título em si é insuficiente para sustentar a abertura de matrícula; (b) o fato do título se referir a imóvel matriculado em registro de circunscrição diversa; (c) o fato do outorgante do título ser pessoa diversa do titular do direito inscrito; (d) a falta de correspondência entre a especialização do imóvel ou seu titular inscrito com o outorgante ou o imóvel descrito no título apresentado a registro; (e) a vigência de alguma proibição de dispor (1979, Tomo II, p. 278-279).

Como se observa, sob a alcunha “obstáculos registrais” se insere o desatendimento de vários dos princípios registrais imobiliários responsáveis por conferir higidez e coerência ao álbum registral e colaborar com o cumprimento da sua função precípua. Em outras palavras, a

discordância entre o conteúdo ou a forma do título e as exigências do sistema de publicidade registral imobiliária faz surgir obstáculo à inscrição. Trata-se de uma questão de inadequação. Nos exemplos dados por ROCA SASTRE, por exemplo, se identifica o descumprimento dos princípios da especialização, da continuidade e da disponibilidade, bem como da técnica de inscrição pelo fôlio real e da regra de competência exclusiva dos registros imobiliários. Pelo fato desses princípios e regras diretrizes do registro de imóveis terem um caráter geral, o seu cumprimento deve ser observado nos títulos de toda classe, inclusive o judicial (ROCA SASTRE, 1979, Tomo II, p. 279).

Quanto ao nível de gravidade dos defeitos caracterizados por obstáculos registrais, GÁLLIGO (2005, p. 157) afirma que eles se encontram no gênero dos defeitos sanáveis ou insanáveis conforme o caso, já que, devido à heterogeneidade da categoria, é inviável adotar *a priori* uma posição ou outra.

Vistos os limites cognitivos do registrador de imóveis ao qualificar títulos judiciais, passemos, no tópico seguinte, a analisar as consequências da suspensão ou denegação da inscrição de um título de origem judicial no direito espanhol.

4.3. Consequências da qualificação registral negativa de título judicial

Em face de qualificação registral negativa exarada por um registrador da propriedade espanhol, são previstas três medidas distintas para que o interessado logre obter a inscrição. São elas: recurso interposto à Direção Geral dos Registros e do Notariado (DGRN), impugnação judicial direta ou ação em que se discuta a validade do título objeto da qualificação (GÁLLIGO, 2008, p. 24-35). Desses, somente os dois primeiros discutem questão própria à qualificação do título sob a perspectiva do registrador de imóveis, enquanto que o terceiro serve para afastar dúvida quanto à validade de um título, por meio de um juízo declaratório, ou promover a sua desconstituição por invalidade. Uma vez decidido, em sede jurisdicional, que um título é válido, não pode o registrador negar-lhe a inscrição com base na sua invalidade, sem prejuízo de outros óbices ao registro.

Quando se trata de título de origem judicial, pelo fato de ao registrador não ser permitido avaliar a sua legalidade substancial, salvo em questões estritamente registrais, como visto no tópico anterior, a eventual qualificação negativa não será por motivo de invalidade do título. Nesse sentido, a ação que visa debater a validade do título não será aplicável ao título judicial, cuja higidez jurídica deve ser questionada pelos interessados no processo originário, respeitando-se a autoridade da coisa julgada. Assim, em face da qualificação registral negativa

de título judicial somente são pertinentes os dois primeiros meios de impugnação acima expostos.

O primeiro meio de impugnação teve a denominação de *recurso gubernativo* até a Lei nº 24 de 27 de dezembro de 2001, que suprimiu o adjetivo passando a tratá-lo simplesmente como uma das espécies dos recursos contra a qualificação. Com o advento dessa lei, o regime jurídico do recurso foi simplificado e transportado para a LH, nos seus artigos 322 a 328. Antes ele era regido pelo Regulamento Hipotecário. FRANCISCO JAVIER GOMEZ GÁLLIGO define o recurso “*gubernativo*” como:

(...) aquela reclamação interposta ao órgão competente contra a qualificação do Registrador que atribua defeitos sanáveis ou insanáveis ao título apresentado (a inscrição), e que tem por objeto resolver se existem ou não aqueles defeitos, a fim de que se declare inscritível o título ou se suspensa ou denegue a inscrição. A finalidade do recurso é, segundo tem declarado reiteradamente a Dirección General dos Registros e do Notariado, decidir se o título apresentado reúne ou não os requisitos necessários para sua inscrição. Não se discute acerca da validade ou nulidade do próprio título, questão é própria dos Tribunais Cíveis (2008, p. 26)¹³⁰.

Trata-se de procedimento que visa requalificar o título em termos estritamente registrais e nos limites de atuação do registrador da propriedade. Não há lide a ser resolvida e o procedimento não é contencioso nem jurisdicionalizado. A DGRN é órgão integrante da Administração Pública que tem poder de controle sobre os registros públicos espanhóis e está vinculada ao Ministério da Justiça Espanhol.

ROCA SASTRE (1979, Tomo II, p. 314) entende que a natureza jurídica do recurso “*gubernativo*” é a mesma da função qualificadora do registrador, já que o recurso é mera instância que se acrescenta como incidente ao procedimento de inscrição de títulos no registro imobiliário. Como para esse autor a função registral imobiliária tem natureza de jurisdição voluntária, o recurso “*gubernativo*” teria essa mesma natureza. GÁLLIGO (2008, p. 27), por sua vez, entende que, após as reformas de 2001 e 2005 na LH, o recurso contra a qualificação tomou uma natureza especial, que não se aproxima inteiramente do processo administrativo comum e também não tem caráter jurisdicional.

No caso de qualificação de títulos judiciais, o registrador deve, ao recusar a inscrição, emitir um documento com as razões da decisão que será juntado ao título e entranhado no processo originário (art. 133 e 134 do RH). Uma vez recebido o título desqualificado, o juiz

¹³⁰ No original: “Centrándonos ahora en el recurso gubernativo, podemos definirlo como aquella reclamación interpuesta ante el órgano competente contra la calificación del Registrador que atribuya defectos subsanables o insubsanables al título presentado (a inscripción), y que tiene por objeto resolver si existen o no aquellos defectos, a fin de que se declare inscribible el título o se suspenda o deniegue la inscripción. La finalidad del recurso es, según ha declarado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado, decidir si el título presentado reúne o no los requisitos necesarios para su inscripción. No se discute acerca de la validez o nulidad del propio título, cuestión que es propia de los Tribunales civiles”.

deverá comunicar às partes interessadas, inclusive ao Ministério Público se parte for, para que elas possam tomar as medidas necessárias ao saneamento dos defeitos, se possível, ou promover o respectivo recurso contra a qualificação (art. 134 do RH).

A legitimidade para interpor o recurso à DGRN é bastante ampla e inclui até a autoridade judicial ou funcionário competente de quem proveio o título objeto de qualificação negativa (art. 325, “c” da LH). Se o recurso tiver sido interposto por qualquer outro interessado, a autoridade judicial deverá, ainda assim, ser intimada pelo registrador para que intervenha no feito, se quiser, deduzindo as alegações que considerar oportunas (art. 327, parágrafo 5º da LH).

Essa possibilidade de participação pessoal da autoridade judicial no recurso “*gubernativo*” é bastante positiva, pois aprofunda o contraditório, permitindo que ela defenda a sua atuação funcional relacionada com a elaboração do título judicial objeto de desqualificação. Dessa forma, a decisão da DGRN poderá contemplar um espectro mais amplo de argumentos e interesses, o que tende a fazer com que ela seja mais bem recebida pelas partes e devidamente cumprida.

O recurso “*gubernativo*” é julgado em instância única pela DGRN, cuja decisão encerra a via não jurisdicional de discussão sobre a qualificação do registrador (GÁLLIGO, 2008, p. 31). Antes da reforma de 2001, a DGRN atuava somente em grau de apelação da decisão dada pelo Presidente do Tribunal Superior de Justiça da respectiva Comunidade Autónoma de que fazia parte o registro de imóveis (artigos 112 e seguintes do RH, atualmente sem vigência devido à anulação por sentença, do Tribunal Supremo, de 22 de maio de 2000). Eram, portanto, duas instâncias decidindo a mesma questão.

Das resoluções da DGRN cabe recurso aos órgãos da jurisdição cível (art. 328 da LH). Trata-se de ação autônoma de impugnação que jurisdicaliza a questão registral. Essa possibilidade foi introduzida no ordenamento jurídico espanhol somente com a reforma de 2001. Com a reforma de 2005, esse recurso judicial se ampliou e pode ser promovido diretamente em face da qualificação negativa do registrador de imóveis, sem passar pelo procedimento do recurso “*gubernativo*”, que é, portanto, facultativo. Trata-se do segundo meio de impugnação tratado acima.

Tanto a ação direta quanto a promovida após a resolução da DGRN visam contrastar a legalidade da qualificação registral negativa feita pelo registrador. Devolve-se ao juiz de direito, em feito contencioso, a solução final da questão acerca da registrabilidade de um título.

Tratando-se de título judicial, a ação direta contra a qualificação ou a autônoma de impugnação da resolução da DGRN não é de competência do juízo originário do título. A LH,

no art. 328, paragrafo 2º, deixa expresso que a ação é de competência dos juízos de primeira instância da capital da província em que situado o imóvel. Essa medida evidencia que o legislador espanhol não considerou que o juiz do feito originário possa decidir sobre a registrabilidade do título em cuja elaboração ele próprio interveio, dada a evidente ameaça à imparcialidade do juízo que disso decorreria.

Essas prescrições do direito espanhol organizam de forma bastante adequada e detalhada a forma como os interessados podem jurisdicionalizar as questões registrais, mesmo que o título inscritível seja de origem judicial. Dessa forma, fica contemplado o acesso à jurisdição sem desconsiderar a relevância da função qualificadora do registrador. Durante o período de trâmite dessas medidas judiciais, dispõe a parte final do paragrafo 11º do art. 327 da LH, que o registrador não pode praticar a inscrição correspondente, que ocorreria caso a DGRN desse provimento ao recurso “*gubernativo*”, nem dar seguimento ao procedimento inscristivo de título pendentes. Nesse meio tempo, a vigência do assento de apresentação fica prorrogada. Assim, ficam preservados os direitos das partes interessadas no registro até que sobrevenha decisão judicial definitiva.

Entretanto, como nos informa FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO (2008, p. 32), a jurisprudência da DGRN entende que as suas resoluções em sede de recurso contra a qualificação tem força executiva imediata, devendo o registrador praticar o ato inscristivo em caso de provimento do recurso ou cancelar o assento de apresentação, se desprovido. Esse entendimento é bastante criticado, pois implica que as decisões da Administração tem mais força do que a reconhecida pelo legislador às sentenças judiciais, além de colocar em risco a efetividade da tutela jurisdicional pretendida pelas partes quando questionam em juízo a qualificação do registrador ou as resoluções da DGRN.

Em relação ao cancelamento de inscrição de título judicial decorrente de outra ordem judicial, a LH prevê um procedimento específico para averiguação da competência do juiz que ordene o cancelamento, quando este for distinto da autoridade que determinou a inscrição que se pretende cancelar. O registrador deverá qualificar a competência da autoridade judicial que ordene o cancelamento e se considerá-la incompetente, negar cumprimento à respectiva ordem, desqualificando-a. Quando isso ocorrer, prescreve o art. 100 da LH¹³¹ que o registra-

¹³¹ LH, Art. 100. 1. Os registradores qualificarão também, sob sua responsabilidade, a competência dos juízes ou Tribunais que ordenem os cancelamentos, quando não firmarem o despacho o mesmo que houver decretado a inscrição ou anotação preventiva. 2. Se duvidarem da competência do Juiz ou Tribunal darão conta ao presidente d Audiencia respectiva, o qual decidirá o que considere procedente (tradução nossa) (no original: “1. Los Registradores calificarán también, bajo su responsabilidad, la competencia de los Jueces o Tribunales que ordenen las cancelaciones, cuando no firmare el despacho el mismo que hubiere decretado la inscripción o anotación preven-

dor deverá dar ciência ao presidente do Tribunal Superior de Justiça¹³² em que estiver situado o registro, para que decida a questão. Se a competência do juiz for reconhecida, o registrador deve praticar o cancelamento imediatamente.

Outra consequência da qualificação registral negativa de título judicial é a eventual coação do registrador pelo juiz do processo originário do título. Essa questão foi prevista pelo RH, que criou um procedimento de queixa pelo qual o registrador que sofrer coação de algum juiz para que pratique um ato de inscrição por ele considerado improcedente pode dar ciência do ocorrido ao presidente do Tribunal Superior de Justiça¹³³ respectivo para tomar as providências que entender cabíveis. O recurso de queixa está previsto no art. 136 do RH¹³⁴.

Por conseguinte, observa-se que o ordenamento jurídico espanhol regula de forma satisfatória os eventuais desdobramentos de uma qualificação registral negativa de título judicial, preservando tanto a independência do registrador da propriedade no exercício das suas funções, quanto tutelando adequadamente os interesses das partes envolvidas.

tiva. 2. Si dudaren de la competencia del Juez o Tribunal darán cuenta al presidente de la Audiencia respectiva, el cual decidirá lo que estime procedente”).

¹³² Na redação primitiva da Lei Hipotecária, a autoridade competente para avaliar o incidente era o presidente da Audiência Territorial respectiva. Entretanto, com a Lei Orgânica do Poder Judiciário de 1º de julho de 1985, esse órgão jurisdicional foi extinto e substituído pelos Tribunais Superiores de Justiça com jurisdição em todo território da Comunidade Autónoma respectiva. Assim, as remissões que a Lei Hipotecária e seu Regulamento fazem à Audiência devem ser entendidos como se referindo ao Tribunal Superior de Justiça de onde situado o registro.

¹³³ Aplica-se a mesma observação feita na nota 121.

¹³⁴ RH, Art. 136. 1. Os Registradores deverão recorrer ao Presidente da Audiência respectiva em queixa das coações que os Juízes ou Tribunais, ao conhecer de algum negócio civil ou criminal lhe fizeram para praticar qualquer assento improcedente a juízo daqueles funcionários. O Presidente, em vista da queixa do Registrador, pedirá informação ao Juiz ou Tribunal que a houver provocado, e uma vez prestada, ditará a resolução que proceda, mediante audiência previa do Ministério Público (...) (tradução nossa) (no original: “Los Registradores deberán acudir al Presidente de la Audiencia respectiva en queja de los apremios que los Jueces o Tribunales, al conocer de algún negocio civil o criminal les hicieron para practicar cualquier asiento improcedente a juicio de aquellos funcionarios. El Presidente, en vista de la queja del Registrador, pedirá informe al Juez o Tribunal que la hubiere ocasionado, y una vez evacuado, dictará la resolución que proceda, previa audiencia del Ministerio Fiscal”).

5. QUALIFICAÇÃO REGISTRAL DOS TÍTULOS JUDICIAIS NO DIREITO BRASILEIRO

5.1. Fundamento jurídico da necessidade de qualificação dos títulos judiciais

Antes de analisar a extensão do juízo qualificador feito nos títulos judiciais, com suporte na jurisprudência administrativa do Estado de São Paulo, discorreremos sobre a posição ocupada pelo registro de imóveis brasileiro e sua relação com o poder jurisdicional, no seio da qual se observa o fundamento jurídico da imprescindibilidade da qualificação registral de quaisquer títulos, incluindo os de origem judicial.

As potestades públicas, em sentido amplo, são dispostas em razão das suas finalidades precípua e atuam complementarmente uma as outras. Elas são manifestações da organização política de uma sociedade, na qual certos interesses se desprendem da individualidade dos cidadãos alcançando o nível do bem comum, fator que as legitimam enquanto poderes jurídicos que submetem todos os seus membros. Os eventuais conflitos que possam existir entre elas devem ser resolvidos tendo em mente as suas respectivas funções, já que não se tratam de poderes desprovidos de fins que os justifiquem. Essa organização dos poderes públicos é feita, em última instância, pela lei e pautada, portanto, pelo princípio da legalidade.

A manifestação mais evidente, em um Estado de Direito, desse delineamento funcional dos poderes públicos é feita pelas normas constitucionais ou leis fundamentais e tem como substrato teórico a doutrina da separação dos poderes de MONTESQUIEU¹³⁵. Essa teoria tem como fundamento a necessidade de controlar o poder estatal atribuindo parcelas suas a agentes diversos com competências bem delineadas. Essa distribuição permite o exercício não autoritário do poder estatal que se controlaria e se balancearia mutuamente. Dessa distribuição de competências tem-se que cada parcela de poder não pode interferir nas atribuições das demais, salvo quando lhe seja expressamente permitido pela lei que as rege.

De certa forma, todos os poderes públicos são distribuídos entre os agentes públicos e suas respectivas instituições de forma harmônica de acordo com as funções a que estão vinculados. Pode-se dizer, portanto, que o princípio que fundamenta a teoria da separação dos poderes não se aplica somente aos três clássicos poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), mas se estende, *mutatis mutandis*, a todas as potestades públicas dotadas de certa autonomia em vista das funções a que estão ordenadas. Esse feixe de atribuições compõe uma esfera de atuação que não pode ser devassada arbitrariamente por outra autoridade pública

¹³⁵ Os delineamentos clássicos da teoria se encontram na obra “L’esprit des lois” (“Espírito das Leis”) de 1748.

com função diversa. Deve haver equilíbrio, já que todos estão vocacionados, em último caso, ao atendimento do bem comum político.

A função jurisdicional goza de indiscutível autonomia em relação às demais. A ela é dado resolver os conflitos de interesses juridicamente tutelados, dos particulares entre si ou em face do Estado, que lhes são submetidos de acordo com as normas do direito processual, dando-lhes solução definitiva e dotada de imutabilidade. Os juízes atuam como os intérpretes e aplicadores últimos da norma jurídica aos casos concretos, pacificando os conflitos segundo o referencial normativo elaborado, primordialmente, pelo Poder Legislativo.

Os limites da atuação do poder jurisdicional são dados pela lei, que, em termos gerais, dotam os juízes de ampla esfera de liberdade para adjudicar o justo aos casos concretos da forma como melhor lhes pareça, com a devida motivação. O controle das decisões é feito por entes do próprio Poder Judiciário, com igual liberdade de atuação. O que circunscreve claramente os confins do poder jurisdicional são as dimensões das lides que lhes são apresentadas, afora as quais o juiz não deve se imiscuir. Essa característica demonstra que a preocupação maior da jurisdição está posta no conflito entre as partes, não tendo, em regra, aptidão para gerar efeitos definitivos em face de terceiros (SANTOS, 2012b, p. 1019-1020).

A função registral imobiliária, por sua vez, apresenta outros delineamentos com finalidades diversas que são a marca da sua autonomia. Essa autonomia não é muito bem expressa pela lei e os estudiosos do direito não lhe dão muito atenção. Segundo nos parece, a individualidade da função registral imobiliária pode ser identificada ao se observar o bem próprio a que ela se ocupa, sua *ratio essendi*: a segurança jurídica da propriedade privada dos bens imóveis (DIP, 2005, p. 575-577).

No direito brasileiro, nenhuma outra instituição tutela a propriedade privada imobiliária como o faz o registro de imóveis. Ele satisfaz uma necessidade social de atribuição de certeza e cognoscibilidade às situações jurídicas dos bens imóveis, necessidade que aqui se afirmou ser natural por decorrer da própria convivência humana em sociedade. A publicidade registral, com seus fortes efeitos específicos, é o meio pelo qual se atinge o fim do registro imobiliário. Sua preocupação é garantir a segurança em face de todos, e não somente no relacionamento *inter partes*. Assim, não somente a segurança do direito é garantida, mas também e, sobretudo, a segurança do tráfico.

O bem próprio da função registral imobiliária é que lhe dá autonomia dentre as funções públicas. O poder jurisdicional, como garantidor último dos direitos, tutela a propriedade privada somente no aspecto da segurança do direito e, mesmo assim, de forma predominantemente responsiva e não preventiva. O registro, contrariamente, atua prevenindo conflitos

por meio da atribuição de certeza às situações já estabelecidas. São dimensões distintas, porém complementares. Cada um deles trata da mesma questão (tutela de direitos) sob um viés diferente, o que lhes dá autonomia funcional.

Nesse sentido, quando um juiz decide um conflito e atribui determinado direito a um sujeito, ele o faz tendo em vista as peculiaridades do relacionamento entre as partes da lide. Se o direito atribuído é passível de ser inscrito no registro de imóveis, muda-se a óptica, passando-se para uma dimensão de eficácia *erga omnes* e não mais *inter partes*. Se, por qualquer razão, o direito atribuído não tem condições de produzir eficácia *erga omnes*, por meio da publicidade registral, a inscrição deve ser rejeitada. Esse aspecto da questão é verificado pelo registrador e não pelo juiz, cuja preocupação se cinge aos limites subjetivos e objetivos da lide. Tratam-se de recortes distintos da mesma realidade.

Seguindo essa lógica, ao analisar os delineamentos das funções notarial, registral e jurisdicional, tendo como objeto um mesmo ato jurídico, LUIS MOISSET DE ESPANÉS (s/a, p. 17-19) ensina que o notário analisa um ato jurídico sob o aspecto da viabilidade, segundo os anseios das partes e os limites impostos pelo ordenamento, o juiz é o controlador último da legalidade desse ato, enquanto que o registrador qualifica o mesmo ato tendo em vista a sua admissibilidade no sistema registral. Nas suas palavras: “notário, registrador e juiz, todos eles, qualificam, mas cada um, em atenção à função que cumpre, com uma óptica distinta: o notário, a viabilidade; o registrador, a admissibilidade; o juiz, a validade” (MOISSET DE ESPANÉS, s/a, p. 19) (tradução nossa)¹³⁶.

O fundamento da necessidade de qualificação registral de quaisquer títulos jaz exatamente no atingimento do bem próprio da função registral, que nenhuma outra realiza. É uma decorrência lógica do sistema registral e das finalidades para os quais ele foi criado. Como afirmou LUIS MOISSET DE ESPANÉS, “as leis que estabelecem a publicidade registral de certos direitos outorgam ao funcionário encarregado de inscrever os documentos a faculdade de examinar se neles se cumprem os requisitos exigidos pela lei” (1977, p. 2) (tradução nossa)¹³⁷. Ou seja, da publicidade registral decorre a necessidade do ato de qualificação, que deve abranger, naturalmente, todo e qualquer título inscritível, independentemente da sua origem. Se assim não fosse, se certa classe de títulos fosse imune à qualificação, ocorreria uma fragmentação da autonomia da função registral imobiliária, cujos imperativos seriam derogados

¹³⁶ No original: “(...) notario, registrador y juez, todos ellos, califican, pero cada uno, en atención a la función que cumple, con una óptica distinta: el notario, la viabilidad; el registrador, la admisibilidad; el juez, la validez”.

¹³⁷ No original: “(...) las leyes que establecen la publicidad registral de ciertos derechos otorgan al funcionario encargado de inscribir los documentos la facultad de examinar si en ellos se cumplen los requisitos exigidos por la ley”.

parcialmente e o bem próprio da sua função, posto em risco. Para que tal exceção fosse aberta à teleologia do sistema registral imobiliário, seria necessária sua veiculação de forma expressa pelo legislador, que, nesse caso, estaria ponderando a relevância entre funções públicas e optando por uma em detrimento da outra. Entretanto, isso não ocorreu. Não há nenhuma exceção legal prevista à imprescindibilidade do ato de qualificação no registro de imóveis.

No caso dos títulos judiciais, deve ficar claro que o juiz, quando decide uma lide cujas consequências demandariam publicidade registral, não aprecia a admissibilidade registral do título por ele criado. A matéria própria dos registros públicos não é, em regra, objeto de apreciação judicial. Somente quando a própria lide envolve a matéria registral é que o juiz é chamado a decidir, ponderando, em última instância, a legalidade na situação concreta. Na maioria dos casos, no entanto, ele somente participa da formação de um título que merece inscrição no registro imobiliário, nada mais. Se esse título poderá ser inscrito, ou seja, se ele atende às exigências do sistema registral para gozar dos efeitos da publicidade, caberá ao registrador avaliar, sendo essa a sua função precípua.

Por exemplo, pensemos na hipótese em que um juiz decide pela adjudicação compulsória de um imóvel comprometido à venda para determinada pessoa. Para que ocorra a transmissão efetiva da propriedade, faz-se necessário o registro do título aquisitivo (carta de sentença) na matrícula do imóvel. No momento da qualificação registral, o registrador observa que o imóvel não mais pertence ao comprometente vendedor, que o alienou a um terceiro. Em face dessa circunstância e sem contestar a lisura da decisão judicial, rejeita-se a inscrição do título por violação ao princípio da disponibilidade e continuidade. Se o juiz ordena o cancelamento do registro da transmissão como medida para possibilitar a tutela jurisdicional por ele concedida com a adjudicação compulsória, ele não só atenta contra a função registral, como viola os direitos do terceiro adquirente que não teve a oportunidade de se manifestar no processo e, no entanto, foi atingido pela decisão judicial.

É justamente a proteção desse terceiro que não participou do processo e cujas pretensões não foram objeto de apreciação pelo juiz, respeitados o contraditório e a ampla defesa, que confere autonomia à função registral, realizada no instituto da qualificação registral. É a segurança jurídica em face destes terceiros o bem próprio do registro, que escapa aos limites da função jurisdicional, voltada que é aos limites subjetivos da lide.

Nesse cenário, fica claro como tanto a função jurisdicional, como a registral imobiliária, possuem um campo de abrangência próprio que não é coextensivo, mas que se complementam na tarefa de tutelar os direitos privados. Nesse sentido, afirma MIGUEL MARIA LUVERRÁ:

Para a hipótese em que se produza um conflito de poderes, as premissas que se devem ter em conta para se alcançar uma razoável solução são: (a) o marco dentro do qual deve atuar o registrador está dado pela lei registral imobiliária, a amplitude e restrições que a mesma estabelece; e (b) as competências e atribuições dos órgãos judiciais e registrares são exclusivas em seus respectivos âmbitos de atuação, e em cada caso a legislação específica demarca e regula tanto o procedimento registral, como o judicial. (2011, p. 10) (tradução nossa)¹³⁸.

Em outras palavras, é a própria lei que demarca os âmbitos de atuação de cada função, conferindo-lhes autonomia na obtenção do seu fim próprio e determinando-lhe que operem em harmonia. Por conseguinte, a legalidade é o fundamento jurídico primeiro da imprescindibilidade da qualificação registral dos títulos judiciais, sob a qual reside a autonomia da função registral imobiliária.

Compreender essa questão é reconhecer a posição que o registro de imóveis ocupa na organização das funções públicas e a necessidade de se respeitar a sua autonomia no atingimento do seu fim. O registrador de imóveis não é funcionário subordinado ao juiz de direito. Ele é um jurista que exerce uma função independente vocacionada à tutela das liberdades concretas dos indivíduos e atua em coordenação com o poder jurisdicional. Assim é que deve ser visto o relacionamento entre juiz e registrador.

Portanto, visto o fundamento da necessidade da qualificação registral de títulos judiciais, passaremos, no tópico seguinte, a analisar detalhadamente a extensão desse juízo qualificador, sempre tendo em consideração a harmonia entre tais funções.

5.2. Análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo

5.2.1. Panorama geral dos dados coletados

No Estado de São Paulo, os processos de dúvida se dão em duas instâncias. Primeiro, no juízo corregedor permanente da serventia¹³⁹ ou nas varas de registros públicos da Capital. Dessa decisão é cabível recurso de apelação ao Conselho Superior da Magistratura (art. 34, VI do CJSP e art. 16, V do RITJSP), quando se tratar de controvérsia sobre a prática de ato de registro *stricto sensu*, ou recurso administrativo à Corregedoria Geral da Justiça (art. 246 do

¹³⁸ No original: “Para el supuesto en que se produzca un conflicto de poderes, las premisas que deben tenerse en cuenta a los fines de arribar una razonable solución son: a) El marco dentro del cual debe actuar el registrador está dado por la ley registral inmobiliaria, con la amplitud y restricciones que la misma establece; y b) las competencias y atribuciones de los órganos judiciales y registrares son exclusivas en sus respectivos ámbitos de actuación, y en cada caso la legislación específica enmarca y regula tanto el procedimiento registral, como el judicial”.

¹³⁹ Eles são definidos pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo (CJSP) e pela Lei de Organização Judiciária (LOJSP) a depender do número de varas da comarca e tipo de delegação registral.

CJSP), quando o ato a ser praticado é de averbação. Esses órgãos compõem a última instância dos processos de dúvida e exercem uma função de uniformização de entendimento aplicável a todos os oficiais de registro de imóveis do Estado de São Paulo¹⁴⁰. Por exercerem essa função uniformizadora, a pesquisa jurisprudencial deste trabalho se pautou nesses dois órgãos, analisando um período de cinco biênios (2004 a 2013). Foram colhidos ao todo 446 julgados.

Do total de julgados, foram excluídos todos que não tiveram uma decisão de mérito, ou seja, as dúvidas e pedidos de providência prejudicados, contabilizando 126 julgados. Apesar de muitos desses julgados analisarem as questões de mérito, não foi possível traçar um panorama fiel, pois eram análises acidentais que frequentemente não tocavam em todos os pontos da qualificação negativa ou não deixava clara qual era a divergência tocante à recusa de registro ou averbação. Dos 320 restantes, 226 consideraram procedentes os óbices ao registro, mantendo a recusa, 90 foram julgados improcedentes, determinando-se a prática do ato de registro ou averbação e 4, parcialmente procedentes, nos casos em que os títulos podiam ser cindidos para que se praticassem alguns atos e outros se recusassem. Veja a divisão por biênio e o gráfico comparativo dos 10 anos por tipo de decisão¹⁴¹.

Tabela 1 – Número de decisões por tipo e período

	2012-2013	2010-2011	2008-2009	2006-2007	2004-2005	TOTAL (10 anos)
Dúvida procedente	28	48	57	41	52	226
Dúvida improcedente	41	9	14	13	13	90
Dúvida prejudicada	30	26	39	11	20	126
Dúvida parcialmente procedente	1	1	0	2	0	4
TOTAL	100	84	110	67	85	446

Tabela 2 – Comparativo de todas as decisões por tipo e período

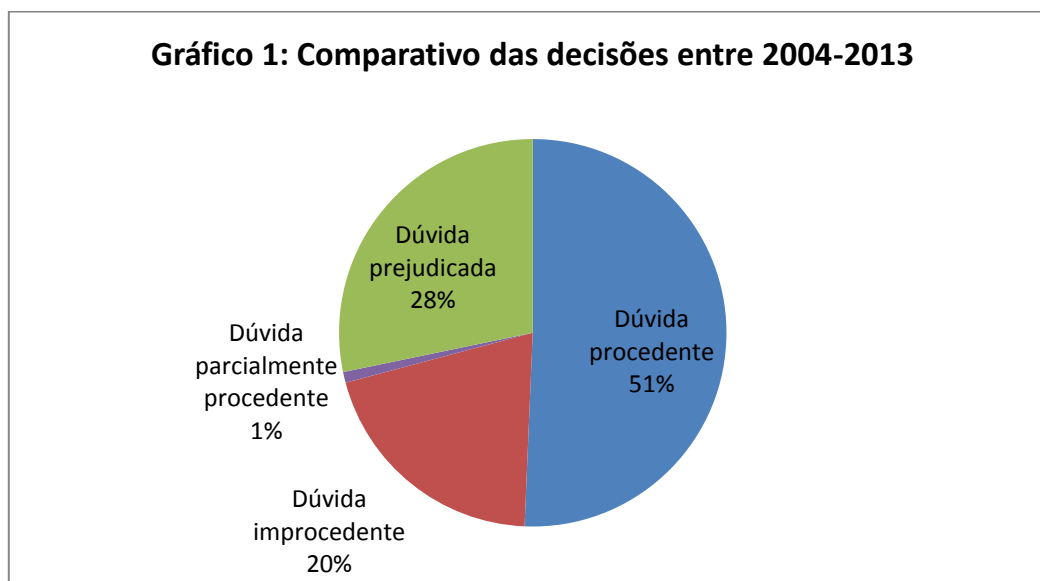
	2012-2013	2010-2011	2008-2009	2006-2007	2004-2005	TOTAL (10 anos)
Dúvida procedente	28,00%	57,14%	51,82%	61,19%	61,18%	50,67%
Dúvida improcedente	41,00%	10,71%	12,73%	19,40%	15,29%	20,18%
Dúvida prejudicada	30,00%	30,95%	35,45%	16,42%	23,53%	28,25%
Dúvida parcialmente procedente	1,00%	1,19%	0,00%	2,99%	0,00%	0,90%

¹⁴⁰ Ressalva-se que essas decisões jurisprudenciais não vinculam, de forma alguma, o juízo de qualificação registral que é sempre independente, atual e situado, servindo somente como elementos de consideração que podem instruir a decisão do registrador, que é plenamente livre para divergir motivadamente.

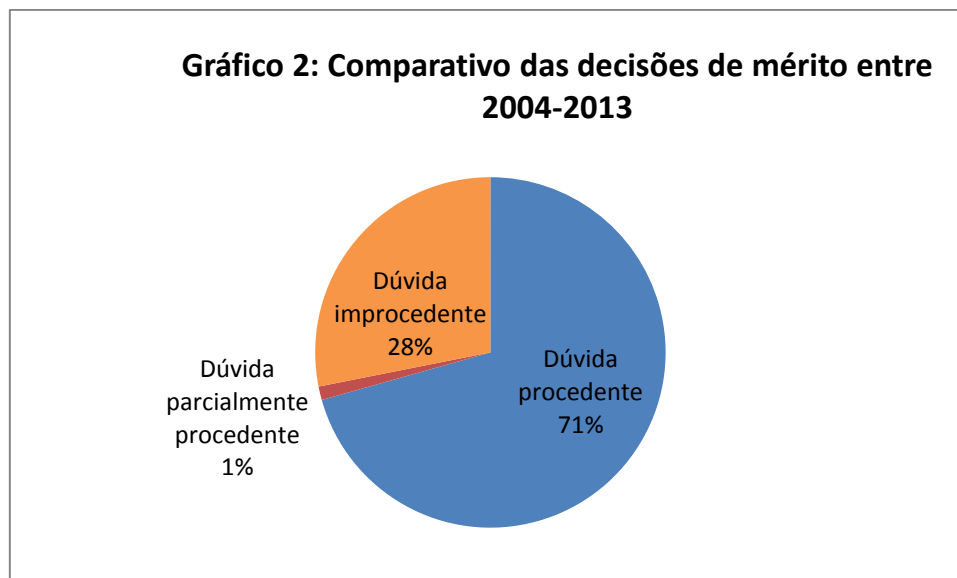
¹⁴¹ Para facilitar o entendimento, as estatísticas se referem somente a “dúvida”, mas abrangem também os pedidos de providência, que é um procedimento equivalente ao da dúvida aplicável no âmbito da CGJSP.

Tabela 3 – Comparativo das decisões de mérito por tipo e período

	2012-2013	2010-2011	2008-2009	2006-2007	2004-2005	TOTAL (10 anos)
Dúvida procedente	40,00%	82,76%	80,28%	73,21%	80,00%	70,63%
Dúvida improcedente	58,57%	15,52%	19,72%	23,21%	20,00%	28,13%
Dúvida parcialmente procedente	1,43%	1,72%	0,00%	3,57%	0,00%	1,25%

Gráfico 1: Comparativo das decisões entre 2004-2013

No período todo analisado, percebe-se que a maioria (51%) dos julgados considerou procedente a dúvida ou pedido de providências, mantendo a recusa do registrador em inscrever o título judicial. Considerando somente as decisões de mérito, essa porcentagem se eleva para cerca de 71% contra 28% de dúvidas improcedentes e 1% das parcialmente procedentes. Isso evidencia que os registradores de imóveis atuam em sintonia com a jurisprudência do Conselho Superior da Magistratura e a Corregedoria Geral da Justiça no que tange à qualificação dos títulos judiciais. Entretanto, isso não quer dizer que tais decisões são corretas, do ponto de vista doutrinário. O teor dessas decisões será analisado mais a frente. Veja o gráfico comparativo somente das decisões de mérito.



Outra conclusão importante que se infere desses dados, é que a maioria dos títulos judiciais objeto de dúvida são considerados inaptos ao registro. Isso evidencia um problema cuja causa precisa ser analisada com mais atenção, já que tais títulos não produzirão a eficácia registral prevista pelo ordenamento, e às vezes, nem sequer a sua eficácia visada, quando esta dependa do ato de registro *lato sensu*. A correção desses vícios pode se dar no próprio processo em que originado o título ou, a depender do nível de gravidade, demandar outro processo com lide diversa. As principais causas de recusa desses títulos e a forma de seu saneamento serão vistas mais a frente, bem como as reações jurisdicionais a essas recusas.

Ainda em relação a esses dados gerais da pesquisa jurisprudencial, outro ponto chama a atenção. Trata-se do grande número de dúvidas improcedentes no biênio de 2012-2013, gestão do Desembargador José Renato Nalini, como Corregedor Geral da Justiça. Esse é o único biênio no qual os dados destoam da porcentagem equivalente referente aos dez anos da pesquisa, alcançando a margem de 58% de dúvidas julgadas improcedentes, contra cerca de 28% correspondente ao decênio¹⁴². A justificativa para essa divergência refere-se ao grande número de mudanças de entendimento jurisprudencial ocorridas nesse período. Algumas questões que eram consideradas óbices ao registro passaram a ser vistas sob outra perspectiva. Assim, muitas dúvidas suscitadas que tratavam de aspectos corriqueiramente entendidos como impedimentos ao registro foram consideradas improcedentes, afastando-os e autorizando o registro. Essa porcentagem mais elevada significa, portanto, somente uma divergência temporária entre os registradores e a jurisprudencial registral até que os novos entendimentos fossem internalizados no dia-a-dia da função registral. Novamente, isso não quer dizer que tais mudan-

¹⁴² Essas porcentagens consideram somente as dúvidas e pedidos de providência em que houve análise de mérito.

ças são positivas ou corretas, em sentido doutrinário, questão que será analisada com mais vagar, sobretudo no Capítulo 6. Muitas dessas mudanças foram pautadas em entendimentos firmados pela jurisprudência do STJ em uma tentativa de harmonização.

5.2.2. Limites cognitivos e decisórios do juízo qualificador: critérios gerais

Feito o panorama geral da pesquisa jurisprudencial, passaremos a analisar o teor dos entendimentos firmados sobre os limites da qualificação registral dos títulos judiciais. O primeiro ponto que chamou atenção é que, na quase unanimidade dos julgados, ficou consignado a tese pacífica de que a origem judicial do título não o excepcionava da qualificação registral¹⁴³. Praticamente todas as decisões iniciavam tratando da obrigatoriedade da qualificação de todos os títulos judiciais, que não representa qualquer afronta ao poder jurisdicional, sendo um imperativo da função registral imobiliária¹⁴⁴.

Muitos citavam um item das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça que positiva esse entendimento. Trata-se do item 119 do Capítulo XX (antes item 106), reorganizado pelo Prov. CGJ nº 37/2013, *in verbis*: “incumbe ao oficial impedir o registro de título que não satisfaça os requisitos exigidos pela lei, quer sejam consubstanciados em instrumento público ou particular, quer em atos judiciais”. Essa norma se fundamenta na própria autonomia da função registral, manifestada pelo ato de qualificação, tratando-se de decorrência lógica da existência de um sistema de registros públicos, como ficou demonstrado no item 5.1 deste Capítulo.

Os julgados adotavam esse caminho para responder as corriqueiras alegações das partes interessadas no registro de que não cabe ao registrador questionar uma ordem judicial, pois isso seria afronta à coisa julgada e ao que foi decidido no processo. Como visto, entretan-

¹⁴³ “Ocorre que esta Corregedoria Geral da Justiça (item 106, Cap. XX, das NSCGJ), com amparo na jurisprudência do Colendo Conselho Superior da Magistratura (c.f. Apelações Cíveis nºs 22.417-0/4 e 44.307-0/3), tem entendido que o fato de se tratar de título judicial – como o ora em discussão – não o exime da observância dos princípios e normas do direito registral, a ser verificada pelo Oficial do Registro de Imóveis, a fim de que possa ter acesso ao fôlio real. Não se trata, por evidente, de atribuir ao Oficial Registrador o poder de rever a decisão proferida na esfera jurisdicional, mas, diversamente, de reconhecer-lhe o dever de examinar, sob o aspecto formal, a regularidade do título judicial a ser registrado, sempre com base nas normas próprias ao registro imobiliário. É a atividade típica de qualificação registral, que compete, por força do sistema normativo vigente, aos Oficiais de Registro de Imóveis”. (CGJ, Processo nº 120.159/2009, Relator Desembargador Ruy Pereira Camilo, julgado em 12/02/2009, Dj 12/02/2009).

¹⁴⁴ “Inexiste, por outro lado, afronta à decisão judicial transitada em julgado, vez que o digno juízo sentenciante não realizou (e nem poderia realizar) qualquer qualificação registrária a respeito do ingresso ou não do título no fôlio real, o que compete ao registrador e, em caráter subsidiário, ao seu Juízo Corregedor Permanente e a este Conselho Superior da Magistratura”. (CSM, Apelação Cível nº 0004562-97.2010.8.26.0100, Relator Desembargador Maurício Vidigal, julgado em 01/09/2011, Dj 05/12/2011).

to, a qualificação não implica afronta à decisão judicial, sendo um imperativo da função registral.

Após afirmarem a imprescindibilidade da qualificação dos títulos judiciais, os julgados mencionavam, em termos gerais, os limites dessa qualificação como subposta ao “estrito ângulo da regularidade formal”¹⁴⁵, “apreciação das formalidades extrínsecas da ordem e a conexão de seus dados com o registro e sua formalização instrumental”¹⁴⁶¹⁴⁷, “verificação de sua conformidade com os postulados e princípios registrários”¹⁴⁸ e “apontar eventual hipótese de incompetência absoluta da autoridade judiciária”¹⁴⁹.

Esses são os critérios gerais da qualificação dos títulos judiciais segundo a jurisprudência registral paulista, que se repetiram por todo o período da pesquisa (2004-2013), com indícios de ser o entendimento adotado há bastante tempo, haja vista muitos deles citarem decisões anteriores do CSM datadas da década de 90, de igual teor.

Esses critérios podem ser reconduzidos às categorias adotadas pela doutrina, inclusive com respaldo na doutrina espanhola que também as adota. São elas: (a) formalidades extrínsecas do título; (b) congruência entre o título e o processo respectivo; (c) obstáculos registrares e (d) competência da autoridade judiciária (DIP, 2005, p. 203-213; ROCA SASTRE, 1979, Tomo II, p. 271-279; SANTOS, 2012b, p. 1011).

Outra categoria pode ser acrescida a essas. Tratam-se das exigências legais para inscrição de títulos em geral não diretamente relacionadas com o conteúdo do ato ou com as

¹⁴⁵ “Apesar de se tratar de título judicial, está ele sujeito à qualificação registrária. O fato de tratar-se o título de mandado judicial não o torna imune à qualificação registrária, sob o estrito ângulo da regularidade formal. O exame da legalidade não promove incursão sobre o mérito da decisão judicial, mas à apreciação das formalidades extrínsecas da ordem e à conexão de seus dados com o registro e a sua formalização instrumental”. (CSM, AC nº 31881-0/1 *apud*, CSM, AC nº 0000005-21.2011.8.26.0201, Relator Desembargador José Renato Nalini, julgada em 29/11/2012, Dj 04/02/2013).

¹⁴⁶ “É tranquilo o entendimento deste C. Conselho Superior da Magistratura que o fato de o título apresentado a registro ter origem judicial não o torna imune à qualificação registral pelo oficial registrador, no que concerne à observância dos princípios e regras próprias à matéria, uma vez que o exame da legalidade não promove a incursão sobre o mérito da decisão judicial, mas tão-só relativamente à apreciação das formalidades extrínsecas da ordem e à conexão de seus dados com o registro e a sua formalização instrumental”. (CSM, AC nº 0048614-03.2012.8.26.0071, Relator Desembargador José Renato Nalini, julgada em 06/11/2013, Dj 06/11/2013).

¹⁴⁷ Interessante notar que essa frase encontra-se *ipsis literis* na obra de AFRÂNIO DE CARVALHO (1976, p. 281), quando ele analisa o alcance do princípio da legalidade quando se qualifica os títulos judiciais. Trata-se de influência direta da doutrina que se consagrou na jurisprudência, evidenciando o relevo que a obra dos juristas exerce nos aplicadores do direito, seja positiva ou negativamente.

¹⁴⁸ “(...) também os títulos judiciais submetem-se à qualificação do oficial registrador, principalmente para a verificação de sua conformidade com os postulados e princípios registrários” (CSM, AC nº 39.487-0/1 *apud* CSM, AC nº 1.034-6/4, Relator Desembargador Ruy Pereira Camilo, julgada em 17/03/2009, Dj 04/06/2009).

¹⁴⁹ Em primeiro lugar, salienta-se que o fato de ser apresentado a registro um título de origem judicial não o isenta do exame qualificativo dos requisitos registrários, cabendo ao registrador (...) apontar eventual hipótese de incompetência absoluta da autoridade judiciária, aferir a congruência do que se ordena, apurar a presença de formalidades documentais e, finalmente, analisar existência de eventuais obstáculos registrários, como é o caso” (CSM, AC nº 30.657-0/2 *apud* CSM, AC nº 1.204-6/0, Relator Desembargador Reis Kuntz, julgada em 20/10/2009, Dj 03/12/2009).

questões próprias de legalidade registral. A essa categoria chamamos de requisitos legais extrarregistrais, que engloba basicamente exigências de três ordens: tributárias, urbanísticas e condominiais. Há outras questões extrarregistrais que são colocadas sob a guarda do registrador, entretanto, na jurisprudência analisada, somente essas três apareceram corriqueiramente como óbices ao registro dos títulos judiciais. Sobre esse fenômeno de inflação da atividade qualificadora do registrador, tutelando outros interesses além dos próprios da sua função, escreve MARCELO MARTINS BERTHE (2012, p. 1127-1130).

Considerando tais categorias em termos gerais teremos o seguinte. As formalidades extrínsecas do título se referem à aferição da legalidade das formas adotadas pelos títulos judiciais. Aqui se analisa basicamente se foram seguidas as regras jurídicas aplicáveis na formação do instrumento judicial, sejam em relação ao seu conteúdo mínimo, seja quanto à autenticidade e veracidade da firma do seu subscritor. Veja que não se trata da forma do ato judicial (sentença ou decisão interlocutória) que é questão processual, mas da forma do instrumento que consubstancia um ato judicial para esse produza efeitos fora do processo. Em regra, os títulos judiciais são formados com cópias autênticas dos próprios atos processuais (petição inicial, sentença, auto de arrematação ou adjudicação etc.).

A congruência entre o título e o processo respectivo trata da verificação da compatibilidade entre a decisão judicial e o que se pede ao registro. É uma análise da eficácia extraprocessual da decisão, ou seja, uma congruência externa, pois a congruência interna é matéria eminentemente processual e interessa somente as partes e o juiz. Em regra, a maioria das incongruências acaba violando simultaneamente algum princípio registral, motivo pelo qual nenhum dos julgados analisados adotou a congruência expressamente como razão de decidir, apesar de substancialmente o óbice em questão se encaixar na categoria. São exemplos de incongruência a incoerência interna do título, seja por ambiguidade, obscuridade ou contradição e a impossibilidade de se praticar o ato de registro requerido tendo como fundamento a decisão judicial respectiva, por esta não conter o pressuposto de fundo necessário (exemplos mais específicos serão analisados no tópico seguinte).

Por fim, os obstáculos registrares consistem na aferição da legalidade sob a óptica da legislação de registros públicos, englobando tanto aspectos formais quanto substanciais. Aqui se verifica a observância dos princípios registrares, tendo os mais diversos desdobramentos. É somente no nível da legalidade registral que se permite ao registrador adentrar no conteúdo da decisão judicial. Em outras palavras, avaliam-se questões de fundo, mas que se subpõe à esfera de atuação própria da função registral imobiliária. O problema surge quando o juiz decide

incidentalmente questões do mérito registral, às vezes, sem sequer ser instado a isso e, ainda, até antes do título ser apresentado a registro. Essa questão será debatida no item 5.4.

No que tange a competência da autoridade judiciária, cabe ao registrado aferir, tendo em vista as regras postas que distribuem a competência jurisdicional, se o juiz que interveio na feitura do título judicial é a competente para julgar o processo respectivo. Entretanto, trata-se de verificação somente da competência absoluta (material, em razão das pessoas e funcional) que não admite modificação e cujo descumprimento induz nulidade dos atos decisórios (art. 113, § 2º do CPC). As hipóteses de incompetência relativa (territorial e em razão do valor da causa) por admitirem prorrogação e se relacionaram com o interesse das partes não geram nulidade dos atos decisórios e estão sujeitas à preclusão, sendo incabível ao registrador imiscuir-se nessa esfera (PASSARELLI, 2011, p. 341 e ss.).

Para facilitar a compreensão da matéria, ainda mais por se tratar de análise jurisprudencial, passaremos, no tópico seguinte, a discorrer, especificadamente, sobre o teor dos óbices que se agasalham em cada uma dessas categoriais e sua frequência de aparecimento nos julgados.

5.2.3. Limites cognitivos e decisórios do juízo qualificador: pontos específicos¹⁵⁰

É possível elencar os pontos específicos que fundamentaram qualificações registrais negativas, confirmadas pelo juízo da dúvida, durante o período da pesquisa (2004-2013). Dessa forma, fica mais fácil analisar a qualidade da jurisprudência registral paulista no que tange aos limites da qualificação dos títulos judiciais.

Começando pela primeira categoria, **a legalidade das formas ou formalidades extrínsecas do título**, observa-se uma repetição de dois problemas. O primeiro trata da forma imprópria do título e o segundo, o descumprimento dos requisitos legais na formação dos títulos. Interessante que o questionamento quanto à autenticidade do título, seja das cópias que o integram, seja da firma do seu subscritor, praticamente não surgiu como óbice ao registro.

¹⁵⁰ Nesse tópico serão expostos de forma não exauriente pontos específicos que serviram de fundamento para as decisões de procedência das dúvidas ou pedidos de providências, confirmando a qualificação negativa do título judicial. A metodologia de exposição será a de narrativa de grupos de óbices principais na forma de texto corrido sem citação direta de trechos dos julgados, fazendo-se a referência do número do processo respectivo, do órgão julgador e do biênio correspondente (teve como base a data do julgamento), deixando de mencionar o nome do relator e as datas de julgamento e publicação para evitar notas demasiadamente extensas com excesso de informações. Todos os julgados podem ser facilmente encontrados pelo número indicado no sistema online *kollemata* de pesquisa de jurisprudência, acessível pelo seguinte endereço eletrônico: www.kollemata.com.br.

Houve somente um caso em que as cópias integrantes de uma carta de sentença não haviam sido autenticadas, nem suas páginas autuadas¹⁵¹.

A forma imprópria do título ocorre quando o instrumento não adota uma das formas previstas no art. 221 da LRP: carta de sentença, formal de partilha, mandado ou certidão. Tais títulos possuem regras de formalização (conferir item 3.2.3) que lhes garantem suficiência de conteúdo e aptidão para produzir os efeitos a que estão ordenados. Sendo documentos públicos em sentido amplo, devem seguir regras para sua formação, que são de direito estrito, previstas em lei e em normas infralegais aplicáveis aos órgãos judiciais. Assim, a formalização de títulos judiciais mediante ofício¹⁵² e cópias simples de peças processuais¹⁵³ foram os problemas mais corriqueiros encontrados na jurisprudência. Considera-se também forma imprópria quando não há fungibilidade entre aqueles quatro tipos previstos na LRP e o título adota uma forma inadequada, como no caso da adjudicação compulsória instrumentada por mandado em vez de carta de sentença¹⁵⁴.

O segundo caso ocorre quando o título omite alguma informação que deveria conter por lei ou não segue outros requisitos legais de sua instrumentalização. Por exemplo, o mandado de penhora sem nomeação do depositário do bem¹⁵⁵ ou a carta de sentença sem cópia da sentença¹⁵⁶.

A segunda categoria, a **congruência entre título e processo respectivo**, não foi utilizada como fundamento de decidir em nenhum julgado analisado, pelo menos não expressamente. Pode-se, no entanto, identificar casos bastante específicos em que ela foi aplicada evidenciando a especificidade dessa categoria. Primeiro, tem-se os casos de contradição interna do título entre a decisão judicial e o pedido de registro, e.g., incoerência entre os quinhões atribuídos aos herdeiros e o total pertencente ao acervo hereditário¹⁵⁷ ou entre a área total unificada objeto de retificação e a soma das áreas parcelares¹⁵⁸. Não se trate de divergência entre o título e os dados do registro, mas de contradições e obscuridades entre informações do próprio título, demandando sua retificação.

O segundo tipo trata das hipóteses em que não é possível se extrair da eficácia da decisão judicial o que se pretende registrar. Em outras palavras, a decisão judicial não tem o

¹⁵¹ Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 566-6/4.

¹⁵² Biênio 2012-2013. CGJ. Processo nº 78.254/2012. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0035692-71.2011.8.26.0100; AC nº 0035700-48.2011.8.26.0100.

¹⁵³ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.264-6/3. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 848-6/1 e AC nº 970-6/8.

¹⁵⁴ Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 769-6/0.

¹⁵⁵ Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 84.206/2009. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 396-6/8.

¹⁵⁶ Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 503-6/8.

¹⁵⁷ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.106-6/3. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 780-6/0.

¹⁵⁸ Biênio 2006-2007. CGJ. Processo 806/2006.

condão de produzir o ato de registro que se requer. Por exemplo, abertura de matrícula para área localizada, com proprietário exclusivo, oriunda de fração ideal registrada com base em decisão em ação demarcatória¹⁵⁹. O registro em tela somente seria possível se tratasse de sentença em ação divisória, haja vista que a demarcatória somente se presta a reavivar marcos apagados da linha de confrontação de dois ou mais imóveis e não de frações ideais.

Um segundo exemplo trata do registro de sentença de sucessão provisória para obter a transmissão de bens imóveis aos herdeiros¹⁶⁰. Como se sabe, somente a abertura da sucessão definitiva do ausente gera o efeito translativo da propriedade dos seus bens, enquanto a provisória somente imite os herdeiros na posse, que não é registrável. Em ambos os casos, fica clara a impossibilidade manifesta de se obter o registro pretendido com base nos respectivos títulos judiciais.

A terceira categoria, dos **obstáculos registrais**, foi, de longe, a mais numerosa, fundamentando a maioria das recusas de registro. Por ser uma categoria extensa, ela será analisada separadamente com base no princípio registral correspondente que se entendeu violado pelo título judicial cujo registro se recusou. Muitos julgados utilizaram mais de um princípio como fundamento de recusa, logo, eles se repetirão nas referências. Os seguintes princípios registrais apareceram como fundamento, explícito ou implícito, das qualificações registrais negativas dos títulos judiciais: princípios da continuidade, da especialidade objetiva e subjetiva, da disponibilidade, da legalidade e da unicidade e unitariedade das matrículas.

Princípio da continuidade. A grande maioria dos julgados, nos quais surgiu algum obstáculo registral à inscrição do título judicial, teve sua decisão fundamentada na violação ao princípio da continuidade. Isso está de acordo com o importantíssimo papel que esse princípio desempenha na composição do sistema registral. Seu comando principal é manter uma corrente lógica entre a realidade registral e os títulos apresentados ao registro, sem que nenhum elo fique faltando, seja no aspecto do objeto do direito, seja no do sujeito do direito. As inovações na especificação dos imóveis ou na qualificação dos titulares de direito somente são permitidas dentro da lógica registral que garanta segurança à alteração, que se dá pelo método da retificação de registro ou nos especialíssimos casos em que se prescinde da observância da continuidade. Quaisquer outras inovações, que fogem a essa regra, rompem a continuidade registral, pois evidenciam que mudanças outras ocorreram entre a situação registrada e aquele que se pretende registral, sem que tal conste no registro.

¹⁵⁹ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0073902-47.2010.8.26.0224.

¹⁶⁰ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 990.10.515.250-3.

Vários tipos de violação ao princípio da continuidade foram identificados nos julgados apresentados, podendo ser agrupados da seguinte forma:

- 1) Imóvel registrado em nome de terceiro¹⁶¹: caso mais comum, quando há um descompasso entre a atuação jurisdicional e a realidade registral que informa quem é o titular do direito de propriedade sobre o imóvel ou já foi, nos específicos casos em que a lei dá eficácia translativa de direito real imobiliário a fatos jurídicos extrarregistrais. Mesmo assim, é necessário o registro do título anterior para manter a continuidade registral. Esse óbice concentra sua ocorrência nas alienações judiciais (arrematações, adjudicações em processo executivo, adjudicação compulsória) e nas constrições judiciais (sobretudo, penhora).
- 2) Imóvel ou parte dele ou de direito a ele relativo já foi transmitido a terceiro¹⁶²: esse caso é substancialmente semelhante ao anterior, com a ressalva de que, aqui, a parte já foi titular do direito a que se refere o título, tendo-o transmitido a terceiro (alienações voluntárias ou não), logo, não há que se falar em registro do título anterior.
- 3) Necessidade de registro de formal de partilha que individualiza a atribuição de direitos oriundos de comunhão matrimonial ou de acervo hereditário¹⁶³: trata-se da hipótese extremamente frequente das comunhões patrimoniais de direito de família e sucessões. Quando surge um título se referindo a bem individuado adquirido em comum, é imprescindível que se registre a partilha judicial ou extrajudicial que pôs fim à comunhão seja atribuindo bens exclusivos, seja constituindo condomínio voluntário. Sem essa providência é impossível aferir qual a extensão do direito que coube a cada cônjuge (ou companheiro) ou a cada herdeiro, ou seja, sequer se sabe se a parte é titular de algum direito sobre o imóvel respectivo. No caso das comunhões matrimoniais, não basta que o título se refira a metade ideal do bem, devido à distinção existente entre comunhão e

¹⁶¹ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0000050-88.2011.8.26.0568. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.230-6/9; AC nº 1.244-6/2; AC nº 0052638-55.2010.8.26.0100; AC nº 0070375-63.2009.8.26.0114; AC nº 990.10.004.965-8. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 990-6/9; AC nº 1.201-6/7. CGJ. Processo nº 24.669/2009. Biênio 2006-2007. AC nº 561-6/1; AC nº 610-6/6; AC nº 731-6/8. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 122-6/9; AC nº 342-6/2. CGJ. Processo nº 809/2005.

¹⁶² Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0024794-89.2012.8.26.0576. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 875-6/4; AC nº 1.140-6/8.

¹⁶³ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0037763-38.2010.8.26.0114; AC nº 0016733-38.2010.8.26.0019; AC nº 0000337-49.2011.8.26.0601. CGJ. Processo nº 27.038/2013. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0035805-59.2010.8.26.0100; AC nº 994.09.336.858-0. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.137-6/4. CGJ. Processo nº 24.673/2009; Processo nº 81.667/2008; Processo nº 83.705/2008. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 622-6/0; AC nº 728-6/4. Biênio 2004-2005. AC nº 370-6/0.

condomínio, sobretudo no que tange a forma de se negociar com o imóvel em comum¹⁶⁴.

- 4) Título se refere à totalidade de imóvel ou de direito a ele relativo, enquanto a parte¹⁶⁵ é titular somente de cota ideal¹⁶⁶: similar ao primeiro caso, pois parte do direito objeto do título pertence a terceiros. Sempre quando determinado direito real for titulado em condomínio por várias pessoas, a ação que lhe afete de alguma forma deve ser movida contra todos os titulares, sendo até um caso de litisconsórcio passivo necessário caso se trate de ação real. É muito comum nos ações de adjudicação compulsória e nas constrições judiciais e até mesmo em arrematações e adjudicações em processo de execução. Pode ser um equívoco cometido pelo advogado quando formula judicialmente a lide ou apenas um erro na prática do ato processual, de mais fácil correção.
- 5) Necessidade de registro do título anterior pelo qual a parte adquiriu o direito a que se refere o título judicial¹⁶⁷: novamente, trata-se de situação substancialmente semelhante a do primeiro tipo, pois sendo necessário o registro do título de aquisição, o imóvel ainda pertence a terceiro. A distinção é que, nesses casos, havia a informação no processo de dúvida de que a parte adquiriu o direito a que se refere o título, entretanto, seu título de aquisição ainda não foi registrado¹⁶⁸. Esse registro pode ser promovido inclusive pela parte ativa do título judicial, para que logre obter a inscrição desse título a que tem interesse, mantendo a continuidade do registro.

¹⁶⁴ Imóvel objeto de comunhão matrimonial só pode sofrer alterações na sua situação jurídica, na via negocial, com o consentimento (e não assentimento) de ambos os cônjuges. No caso do condomínio voluntário, a lei (art. 1.314 CC) expressamente autoriza cada condômino a transacionar sua cota ideal sem o consentimento dos demais, sendo que a cada parte ideal corresponde uma situação jurídica de direito das coisas distinta.

¹⁶⁵ O termo “parte”, nesse contexto, se refere à parte processual que participou da formação do título judicial, sofrendo os efeitos do processo. Terceiros seriam todos que não participaram do processo de origem do título judicial objeto de qualificação.

¹⁶⁶ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0039765-86.2011.8.26.0100; AC nº 0002532-60.2011.8.26.0648. CGJ. Processo nº 27.038/2013. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.240-6/4; AC nº 0035805-59.2010.8.26.0100; AC nº 990.10.169.457-3. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.079-6/9. CGJ. Processo nº 81.667/2008. Biênio 2004-2005. AC nº 133-6/9; AC nº 195-6/0; AC nº 381-6/0; AC nº 382-6/4.

¹⁶⁷ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0017376-73.2012.8.26.0100; AC nº 9000001-46.2013.8.26.0624; AC nº 0074827-56.2012.8.26.0100. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.248-6/0; AC nº 0477166-88.2010.8.26.0100; AC nº 990.10.247.068-7. CGJ. Processo nº 94.987/2009. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.170-6/4. CGJ. Processo nº 45.624/2009. Biênio 2006-2007. AC nº 767-6/1. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 377-6/1; AC nº 381-6/0; AC nº 413-6/7.

¹⁶⁸ O adquirente de bem imóvel ou direito a ele relativo que não registra seu título aquisitivo pode ser responsabilizado civilmente por essa omissão, se ela causar qualquer dano a terceiros. Sobre esse tema escreve LUCIANO LOPES PASSARELLI (2012, p. 349-399).

- 6) Título se refere a direito distinto do que é titulado pela parte¹⁶⁹: nesses casos, o título afeta direito que não é titulado pela parte, que, por sua vez, é titular de outro direito real sobre imóvel. Ocorre quando o título trata do domínio, mas a parte é titular de direito real de aquisição ou alienou fiduciariamente o bem a um credor. Pelo fato do título afetar direito de terceiro, ele não pode ser registrado por quebra da continuidade.
- 7) Divergência entre o estado civil ou outros dados de qualificação pessoal do titular do direito no título e no registro respectivo¹⁷⁰: são casos muito frequentes em que os dados de identificação e especialização do titular do direito constante no registro não são compatíveis com os do título, despertando dúvida quanto a se tratar da mesma pessoa. Ou, ainda, apesar de ficar evidente ser a mesma pessoa, há divergência no seu estado civil, que, devido as graves consequências patrimoniais geradas, deve ser retificada, seja acrescentando o nome do cônjuge e regime de bens que falta ao registro seja com o registro do formal de partilha referente à extinção da comunhão matrimonial.
- 8) Divergência entre a descrição do imóvel no título e no registro respectivo¹⁷¹: quando o título descreve imóvel distinto do que consta registrado, surge a dúvida quanto a se tratar do mesmo imóvel ou evidencia-se que o imóvel teve a sua conformação física alterada sem que tal fato tenha sido inscrito no registro. Pode ser caso de acessão física de construções, sua demolição ou alteração ou, ainda, unificação, desmembramento ou loteamento de imóvel, alterando sua área territorial. Essa divergência rompe a continuidade registral, devendo ser justificada com o registro do título anterior ou a averbação correspondente.
- 9) Inventário de metade ideal de imóvel por se entender tratar de bem comum antes de se proceder a sua partilha¹⁷²: essa hipótese ocorre quando se inventaria somente a metade ideal de bem imóvel pertencente à comunhão matrimonial como se tratasse de cota ideal em condomínio voluntário, sem se proceder à

¹⁶⁹ Biênio 2012-2013. CGJ. Processo nº 74.660/2012. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 990.10.169.457-3. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 283-6/2.

¹⁷⁰ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0022489-08.2012.8.26.0100; AC nº 9000001-31.2012.8.26.0220. CGJ. Processo nº 27.174/2012; Processo nº 39.726/2013. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.225-6/6. CGJ. Processo nº 60.986/2010. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.137-6/4. CGJ. Processo nº 21.511/2008; Processo nº 24.673/2009; Processo nº 35.808/2009; Processo nº 50.615/2008; Processo nº 83.705/2008; Processo nº 89.034/2008. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 728-6/4. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 131-6/0; AC nº 139-6/6; AC nº 151-6/0; AC nº 170-6/7; AC nº 370-6/0.

¹⁷¹ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 906-6/7; AC nº 942-6/0. CGJ. Processo nº 84.206/2009. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 442-6/9. CGJ. Processo nº 809/2005.

¹⁷² Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0016589-34.2012.8.26.0071. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 670-6/9.

partilha em decorrência da extinção da sociedade conjugal. Pelas mesmas razões expostas no terceiro ponto, é imprescindível a inclusão da totalidade do bem comum no inventário procedendo-se às duas partilhas conjuntamente, a decorrente da comunhão matrimonial e a da sucessão hereditária.

- 10) Partilha por saltos¹⁷³: ocorre na sucessão *causa mortis* em que o formal de partilha considera mais de uma transmissão como se fosse uma, sem que se trate de caso de sucessão por direito de representação. Dá-se quando algum herdeiro morre depois do autor da herança e a lei permite que se faça o inventário conjunto, entretanto, o título instrumentaliza uma transmissão direta, omitindo elos na cadeia translativa. Em princípio, poderia se vislumbrar violação ao princípio da continuidade. Entretanto, em muitos casos, pode ocorrer invasão do mérito da decisão judicial, já que cabe exclusivamente ao juiz do inventário reconhecer a condição de sucessor e homologar a partilha com base nisso. Nesse ponto, a jurisprudência foi oscilante, às vezes permitindo a desqualificação, às vezes entendendo se tratar de invasão de mérito. Essa questão será analisada com mais vagar no item 5.2.5.
- 11) Ausência de intimação do cônjuge de ato construtivo ou expropriatório que recaiu sobre bem imóvel comum em execução movida contra o outro cônjuge¹⁷⁴: trata-se caso em que o título judicial não gera efeitos contra o cônjuge, considerado terceiro até que seja intimado e integrado ao processo executivo. Até que a intimação ocorra, título não poderá ser registrado. Pelo fato desse caso se tratar de violação de expresso dispositivo legal que determina a intimação (art. 655, § 4º do CPC), muitos julgados também consideraram violado o princípio da legalidade.
- 12) Não menção do registro anterior¹⁷⁵: consiste na hipótese em que o título não se reporta a qualquer ato de registro anterior, sendo que o imóvel nele descrito não se encontrado matriculado nem é objeto de qualquer transcrição. Nesse caso, pela ausência de título aquisitivo que comprove a transmissão do imóvel ao domínio particular, o registro fica impossibilitado, havendo alta possibilidade

¹⁷³ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0051003-05.2011.8.26.0100. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0005145-37.2009.8.26.0288. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 917-6/7. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 664-6/1.

¹⁷⁴ Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 50.615/2008; Processo nº 66.449/2008; Processo nº 35.808/2009. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 537-6/2. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 162-6/0.

¹⁷⁵ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.204-6/0. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 453-6/9; AC nº 518-6/6.

de se tratar de bem do domínio público, considerando a forma de ocupação territorial historicamente empreendida no Brasil.

- 13) Quaisquer títulos judiciais que afetem direitos inscritos sem que o seus titulares tenha participado do processo respectivo: esse ponto, bastante genérico, engloba uma grande variedade de julgados em que o princípio da continuidade surge como garantidor do terceiro titular de direito inscrito que não pode sofrer os efeitos de decisões judiciais sem ter participado do processo respectivo. É o caso mais enigmático da própria função do registro de imóveis cuja vocação é para a eficácia *erga omnes*, protegendo aqueles que não integraram lides *inter partes*. Nesse ponto citam-se os seguintes casos: promitente cessionário de compromisso de compra e venda registrado que não foi citado na ação de adjudicação compulsória, obstando o registro da receptiva carta¹⁷⁶; mandado de cancelamento de registro proferido em processo cujo titular do direito afetado não foi citado¹⁷⁷; ação de adjudicação compulsória não proposta contra todos os titulares do bem¹⁷⁸; não demonstração, no título, da decisão de fraude à execução, obstando a inscrição de penhora contra terceiro¹⁷⁹; recusa de registro de formal de partilha no qual o cônjuge supérstite não foi citado, partilhando-se o acervo em seu detrimento¹⁸⁰.

Por conseguinte, percebe-se o quão profícua é a aplicação do princípio da continuidade na qualificação registral de títulos judiciais, rechaçando, pelo menos no âmbito dos registros públicos, ataques a direitos de terceiros sem que estes se defendam ou garantindo a higidez do fôlio predial, impedindo o acesso de títulos que promovam inovações inseguras nos assentos registraes. É um exemplo típico da conformação do justo pela necessidade de certeza e segurança jurídicas.

Princípio da especialidade objetiva. Outro princípio de grande relevância para a higidez do sistema registral é o da especialidade, apresentando larga aplicação nos julgados pesquisados. Sob o aspecto objetivo, ou seja, em relação à descrição pormenorizada e individualizada do objeto do direito (localização, perímetro, área, características, confrontantes, valor), observou-se a recorrência de três problemas principais:

¹⁷⁶ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0015530-47.2010.8.26.0114.

¹⁷⁷ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0041649-53.2011.8.26.0100.

¹⁷⁸ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.135-6/5.

¹⁷⁹ Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 84.206/2009.

¹⁸⁰ Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 734-6/1.

- 1) Perda da especialização do imóvel em decorrência de desfalques na sua área¹⁸¹: uma vez alterada a conformação física do imóvel com abertura de novas matrículas para as áreas destacadas, a matrícula original fica com a descrição do imóvel anterior mais a averbação do destaque. Entretanto, muitas vezes, somente com essas duas informações não é possível aferir qualitativamente a forma territorial do imóvel remanescente, que perde, portanto, sua especialização. Assim, fica inviabilizada a aferição da compatibilidade entre o imóvel do título e o da matrícula, tornando o registro inseguro. Não há outra opção senão proceder à retificação da área para apurar o remanescente.
- 2) Ausência de identificação do imóvel no título, sua incompletude ou imprecisão¹⁸²: nesse caso, o problema de especialização ocorre no próprio título, que não individualiza perfeitamente o objeto do direito, seja pela completa ausência de descrição, seja pela sua incompletude, quando se omite algum dado considerado essencial pela lei, seja pela sua imprecisão. Aqui também se incluem os casos em que não se informa o valor econômico do imóvel ou cota ideal¹⁸³ ou os dados essenciais de direitos reais limitados, como a localização de uma servidão de passagem¹⁸⁴ ou a indicação do quinhão hereditário que será gravado com usufruto¹⁸⁵.
- 3) Matrícula ou transcrição contém descrição insuficiente do imóvel, sendo impossível aferir sua localização geográfica¹⁸⁶: trata-se de um equívoco que consta no próprio registro. Entretanto, muitas vezes, a descrição tabular estava de acordo com as exigências legais de especialização da época em que foi feita e, com as mudanças legislativas e a evolução nos processos técnicos de descrição de bens imóveis, acabou se alterando. Nesses casos, a jurisprudência não exige sempre que a especialização seja exauriente, o que inviabilizaria o funcionamento do registro de imóveis pela constante necessidade de se retificar os as-

¹⁸¹ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0005861-92.2012.8.26.0180. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.156-6/7; AC nº 1.103-6/0. CGJ. Processo nº 50.615/2008. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 463-6/4; AC nº 744-6/7; AC nº 293-6/8; AC nº 304-6/0; AC nº 387-6/7.

¹⁸² Biênio 2012-2013. CGJ. Processo nº 78.254/2012. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0002053-58.2010.8.26.0242; AC nº 0035700-48.2011.8.26.0100. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.103-6/0; AC nº 851-6/5. CGJ. Processo nº 81.667/2008. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 431-6/9; AC nº 453-6/9; AC nº 503-6/8; AC nº 518-6/6; AC nº 566-6/4. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 122-6/9; AC nº 149-6/1; AC nº 187-6/4; AC nº 442-6/9.

¹⁸³ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 921-6/5. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 122-6/9.

¹⁸⁴ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.204-6/0. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 787-6/2.

¹⁸⁵ Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 382-6/4.

¹⁸⁶ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0002053-58.2010.8.26.0242; AC nº 0004562-97.2010.8.26.0100. Biênio 2008-2009. AC nº 942-6/0. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 187-6/4; AC nº 342-6/2; AC nº 353-6/2.

sentos. Assim, se o título tem como objeto a integralidade do imóvel inscrito e ele repete a descrição constante no registro, tem-se considerado que não ocorre violação ao princípio da especialidade objetiva. Contrariamente, se o imóvel foi desfalcado ou a descrição do título inova em relação à do registro, a qualificação é negativa. Nos casos analisados, esse óbice surgia muito na qualificação das cartas de sentença oriundas de ações divisórias, que por alterar a conformação do imóvel, demandava a prévia retificação.

Princípio da especialidade subjetiva. Sob o aspecto subjetivo, o princípio da especialidade exige que os titulares dos direitos inscritos estejam suficientemente identificados constando todos os dados de qualificação pessoal, inclusive, se casado, o nome do cônjuge e regime de bens do casamento e, se pessoa jurídica, indicação dos atos constitutivos, sede e denominação social. Dessa forma, fica afastada a possibilidade de homonímia ou confusão entre sujeitos de direito, que geraria um fator de insegurança. Na jurisprudência pesquisada, no que tange a esse princípio, foram identificados três pontos principais:

- 1) Ausência ou incompletude da qualificação pessoal das partes no título¹⁸⁷: a omissão de dados caracterizadores dos sujeitos afetados pelo título impede o registro pela inviabilidade ou insegurança de se aferir a continuidade do registro. No caso dos títulos judiciais, a grande maioria dos problemas eram perfeitamente sanáveis por meio da retificação dos títulos para incluir os dados faltantes.
- 2) Não apresentação de documentos de qualificação pessoal das partes¹⁸⁸: a falta de dados de especialização dos sujeitos no título pode ser suprida, em alguns casos, pela apresentação de documentos oficiais, como o CPF, a cédula de identidade e a certidão de casamento atualizada. Na ausência desses documentos, a qualificação fica incompleta, inviabilizando o registro. Nas hipóteses em que era muito difícil à parte apresentar tais documentos relativos a réu revel ou que fora citado por edital, a jurisprudência tendia a dispensar a exigência, desde que a omissão não prejudicasse a segura identificação dos sujeitos de direito afetados pelo título.

¹⁸⁷ Biênio 2012-2013. CGJ. Processo nº 78.254/2012. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.219-6/9; AC nº 1.225-6/6. Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 5.052/2008; Processo nº 35.808/2009; Processo nº 84.206/2009. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 453-6/9; AC nº 681-6/9. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 122-6/9; AC nº 149-6/1.

¹⁸⁸ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0002532-60.2011.8.26.0648; AC nº 0022489-08.2012.8.26.0100. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0020697.83.2010.8.26.0554. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 551-6/6.

- 3) Qualificação incompleta do titular do direito no registro¹⁸⁹: nesse caso, a identificação insuficiente constava do próprio registro, por erros pretéritos ou porque na época não se exigia a qualificação pessoal como hoje. Os casos mais comuns eram a falta de menção do nome do cônjuge e regime de bens do casamento e dos documentos oficiais de identificação ou CPF. Para superar esse óbice, deveria se proceder à retificação do registro com a apresentação dos documentos comprobatórios oficiais na própria via extrajudicial.

Princípio da disponibilidade. A disponibilidade é questão de fundo dos atos translativos ou de oneração da propriedade imobiliária de acordo com as regras do direito civil. Sua guarda é confiada ao registrador, seja no aspecto quantitativo (controle de área), seja no qualitativo (controle de localização). Sua aplicação vem acompanhada, na maioria das vezes, pelo princípio da continuidade, pois, em regra, a disposição de direito sem a consequente disponibilidade, já exaurida, implica rompimento da continuidade registral. Na jurisprudência analisada foram identificados os seguintes pontos:

- 1) Imóvel indisponível por força de lei¹⁹⁰: trata-se do reiteradíssimo caso da indisponibilidade de bem imóvel penhorado em execução fiscal de dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, nos termos do art. 53, § 1º da Lei 8.212/91. Os atos translativos da propriedade, mesmo que oriundos de alienações forçadas, têm seu acesso vedado enquanto perdurar a constrição judicial. A medida visa proteger o crédito da Fazenda Nacional com uma garantia extremamente forte. Essa situação privilegiada acaba inviabilizando o andamento de outras execuções movidas contra o mesmo devedor, pelo menos no que tange à expropriação do patrimônio penhorado. Somente no Biênio 2012-2013, a jurisprudência alterou seu entendimento, em face de decisões reiteradas do STJ sobre o tema, para relativizar essa indisponibilidade nos casos de registro arrematação, que tem sido considerada como modo originário de aquisição da propriedade. Entretanto, essa questão será analisada com mais profundidade no Capítulo 6, tópico 6.4.

¹⁸⁹ Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 131-6/0; AC nº 151-6/0; AC nº 170-6/7; AC nº 413-6/7.

¹⁹⁰ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0000050-88.2011.8.26.0568; AC nº 0007386-82.2011.8.26.0071. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.233-6/2; AC nº 0011644-48.2011.8.26.0100; AC nº 0020697.83.2010.8.26.0554; AC nº 990.10.004.965-8. CGJ. Processo nº 73.931/2010. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 911-6/6. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 557-6/3; AC nº 743-6/2; AC nº 749-6/0. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 195-6/0; AC nº 386-6/2.

- 2) Imóvel indisponível por força de ato administrativo¹⁹¹: consiste nos casos em que o Banco Central do Brasil promove intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira. A indisponibilidade atinge os bens dos administradores e decorre do ato administrativo que decretar a medida (art. 36, § 1º da Lei 6.024/1974). Sua finalidade é resguardar patrimônio até que se avalie a responsabilidade dos administradores dessas instituições. Tendo sido suspensa a eficácia do poder de dispor, o registrador não pode inscrever nenhum ato que dela dependa.
- 3) Imóvel indisponível por força de decisão judicial¹⁹²: nesse ponto, engloba todos os casos em que há decretação de indisponibilidade de bens por juízo em exercício de poder jurisdicional, como medida cautelar para resguardar lastro patrimonial de pessoas em face de quem se move pretensão cuja satisfação dele dependa. Por se tratar de espécie de medida cautelar, sua eficácia é provisória e somente pode ser levantada pelo juízo que a decretou. Na sua vigência, o registrador não pode inscrever nenhum ato de disposição do imóvel.
- 4) Imóvel já foi alienado para terceiro¹⁹³: trata-se do caso em que a disponibilidade do imóvel se exauriu por ato de transmissão integral do domínio ou outro direito real. Assim, o direito já pertenceu à parte, mas foi alienado a terceiros. Há, portanto, simultânea violação ao princípio da continuidade.
- 5) Título se refere à totalidade do imóvel ou direito a ele relativo enquanto a parte é titular de cota ideal¹⁹⁴: novamente, trata-se situação em que se dá violação concomitante da continuidade registral. O título abrange direito maior ou distinto daquele titulado pela parte, não havendo, portanto, disponibilidade.

Princípio da legalidade. No âmbito registral, pode-se identificar o princípio da legalidade espelhado em todos os demais princípios estruturantes do sistema de registros públicos, já que, em última instância, todos eles têm lastro na lei. Entretanto, pode-se visualizar um âmbito específico de atuação desse princípio na dinâmica da qualificação registral, sobretudo, em duas frentes: (a) aptidão jurídica do ato enformado no título, que deve ser existente, váli-

¹⁹¹ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 990.10.027.028-1. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 990-6/9.

¹⁹² Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 827-6/6; AC nº 1.178-6/0; AC nº 1.208-6/9. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 219-6/1; AC nº 307-6/3.

¹⁹³ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0024794-89.2012.8.26.0576. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 875-6/4; AC nº 1.140-6/8.

¹⁹⁴ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0039765-86.2011.8.26.0100. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.240-6/4; Apelação Cível nº 1.248-6/0; Apelação Cível nº 0035805-59.2010.8.26.0100; Apelação Cível nº 990.10.169.457-3. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.079-6/9. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 382-6/4.

do¹⁹⁵ e eficaz; (b) respaldo legal para a prática de determinado ato de registro ou averbação. Nesse contexto, a análise dos julgados demonstrou os seguintes pontos:

- 1) Título não abrange situações jurídicas registráveis: trata-se do caso mais numeroso que engloba todos os títulos que não contém nenhum ato inscritível no registro de imóveis por ausência de previsão legal. São os casos da inscrição de direito pessoais¹⁹⁶ (e.g., direito de exercício de usufruto ou outro direito de crédito relativo ao imóvel), do registro de citação em ação pessoal¹⁹⁷ ou da distribuição de ação cível¹⁹⁸, da cautelar de protesto contra a alienação de bens¹⁹⁹ e até da decretação de indisponibilidade sem amparo legal específico²⁰⁰, quando se entendia inviável sua averbação por se tratar de medida de eficácia provisória. Outro exemplo foi o da averbação de caução fidejussória de bens imóveis²⁰¹, dada em juízo, fora do específico caso da garantia de contrato de locação imobiliária, por se entender que a forma própria da caução de bens imóveis é a da hipoteca, objeto de registro.
- 2) Título contém ato vedado em lei ou que não pode ser praticado: nesse ponto, se destacou a hipótese das impenhorabilidades por força de lei²⁰² ou de ato judicial²⁰³. O caso mais comum é o dos imóveis dados em hipoteca para garantir créditos objeto de cédulas de crédito rural, comercial, industrial, à exportação e de produto rural, por força do art. 57 do Decreto-Lei nº 413/1969, aplicável a todas elas. Esse dispositivo cria uma espécie de garantia exclusiva, para privilegiar o financiamento desses setores da economia. Entretanto, a jurisprudência do STJ interpretou esse dispositivo abrindo-lhe várias exceções, assimiladas pela jurisprudência do CSM e da CGJ. Outro caso compreendido nesse grupo é o da matrícula bloqueada²⁰⁴, com respaldo no art. 214, § 3º da LRP. Uma vez

¹⁹⁵ Com exceção dos casos das anulabilidades, que não implicam qualificação registral negativa, como visto no tópico 2.6.3.

¹⁹⁶ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0038265-20.2012.8.26.0562. Biênio 2010-2011. CGJ. Processo nº 76.793/2011. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 846-6/2.

¹⁹⁷ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.201-6/7.

¹⁹⁸ Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 607-6/2.

¹⁹⁹ Biênio 2006-2007. CGJ. Processo nº 850/2006. Biênio 2004-2005. CGJ. Processo nº 728/2005.

²⁰⁰ Biênio 2004-2005. CGJ. Processo nº 264/2004.

²⁰¹ Biênio 2006-2007. CSM. Apelação Cível nº 721-6/2.

²⁰² Biênio 2012-2013. CSM. Processo nº 74.660/2012. Biênio 2010-2011. CGJ. Processo nº 94.987/2009. Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 80.915/2008; Processo nº 82.514/2008. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 114-6/2; AC nº 119-6/5; AC nº 299-6/5.

²⁰³ Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 316-6/4.

²⁰⁴ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0025207-98.2010.8.26.0309.

decretado o bloqueio, nenhum ato pode ser praticado na matrícula respectiva, mesmo que conte com previsão legal e o título seja qualificado positivamente.

- 3) Título contém ato ineficaz: sendo ineficácia relativa, trata-se de casos similares àqueles em que se dá violação ao princípio da continuidade, já que o registro de um ato ineficaz em relação a alguém titular de direito inscrito, quebra a continuidade. Já nas hipóteses de impossibilidade de produção da eficácia própria do ato pertinente ao registro, ocorreria clara violação ao princípio da legalidade. No primeiro tipo, têm-se os numerosos casos de ausência de intimação do cônjuge²⁰⁵ da constrição judicial de bem comum ou do próprio devedor²⁰⁶. No segundo tipo, identificaram-se alguns casos em que, a despeito de se tratar de título judicial, por algum motivo, ele é inábil para produzir sua eficácia própria pertinente ao ato de registro. Por exemplo: cancelamento de registro determinado por decisão judicial não transitada em julgado²⁰⁷ e a partilha de bens de espólio fundada em cessão de direitos hereditários celebrada por instrumento particular²⁰⁸. Neste caso, pelo fato da cessão ser nula por defeito de forma, ela não opera o efeito translativo, fazendo com que a partilha feita em benefício do cessionário não produza efeitos na parte relativa à quota cedida, que ainda pertence ao herdeiro cedente.
- 4) Título contém ato inválido: nos julgados analisados, houve casos em que, eventualmente, o ato consubstanciado no título judicial teve sua validade apreciada, sobretudo nas transações ou acordos judiciais em que o juiz somente homologa o ato das partes. São questões sensíveis, que se aproximam bastante do mérito da decisão judicial e dependerá sempre da avaliação casuística. Por exemplo: a alienação de bem de espólio, em dação de pagamento homologada judicialmente, sem o alvará judicial que autorize o inventariante a praticar o ato de disposição²⁰⁹ e a adjudicação de bem imóvel ou direito a ele relativo por condomínio edilício, sem que se respeitem os requisitos para a aquisição excepcional de direitos reais por esse ente despersonalizado²¹⁰.

²⁰⁵ Biênio 2010-2011. CGJ. Processo nº 60.986/2010. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.079-6/9. CGJ. Processo nº 35.808/2009; Processo nº 50.615/2008; Processo nº 66.449/2008. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 537-6/2. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 162-6/0.

²⁰⁶ Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 681-6/9.

²⁰⁷ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0041649-53.2011.8.26.0100.

²⁰⁸ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 917-6/7.

²⁰⁹ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 90.10.248.076-3; AC nº 990.10.249.732-1.

²¹⁰ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.184-6/8. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 795-6/9. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 469-6/1.

Princípio da unicidade e unitariedade das matrículas. Por fim, o princípio da unicidade matricial surgiu inusitadamente em um dos julgados analisados, apesar de se tratar de comando interno à organização do sistema registral, mais direcionado à forma de atuação do registrador. Trata-se do caso²¹¹, já citado quando se falou sobre a congruência, em que a inscrição de mandado judicial dependia da abertura de matrícula para parte ideal localizada, cujos limites foram demarcados na ação demarcatória respectiva. Como se sabe, parte ideal não pode ser localizada, sendo, portanto, inábil para sustentar abertura de matrícula própria, que, caso aberta, implicaria em duplicidade de matrícula para o mesmo imóvel, violando o princípio da unicidade. A decisão judicial que poderia embasar abertura de matrícula, nesse caso, é da ação divisória, fragmentando o imóvel originário em dois ou mais partes localizadas com descrição suficiente.

Em relação à aferição da **competência absoluta da autoridade judiciária**, nenhum caso foi encontrado no período pesquisado (2004-2013). Os julgados adotaram o entendimento de que essa questão é passível de qualificação pelo registrador, entretanto, nenhum das dúvidas julgadas teve essa como uma das recusas a registro. Nos biênios de 2010-2011 e 2012-2013, os julgados cessaram em afirmar que a incompetência absoluta da autoridade judiciária era qualificável pelo registrador. Contudo, essa omissão não leva a conclusão de que o CSM e a CGJ passaram a entender que tal matéria está além dos limites da qualificação, sobretudo, porque não houve nenhum caso de recusa por incompetência do juiz em que o óbice foi expressamente afastado por extrapolar os limites de atuação do registrador. Logo, a aferição da competência absoluta da autoridade judiciária está dentro dos limites da qualificação registral de títulos judiciais.

Além das quatro categorias anteriores, a jurisprudência entende serem qualificáveis pelo registrador alguns tipos de exigências legais para a inscrição imobiliária relativas a interesses extrarregistrais. São os chamados **requisitos legais extrarregistrais**, também aplicável, com algumas ressalvas, aos títulos judiciais. Nessa seara, como dito antes, identificaram-se interesses de três ordens: tributários, urbanísticos e condominiais, distribuídos da seguinte forma:

- 1) Não comprovação da quitação dos tributos de transmissão²¹²: tem como fulcro legal o art. 289 da LRP, que atribui aos registradores à incumbência de fiscali-

²¹¹ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0073902-47.2010.8.26.0224.

²¹² Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0037763-38.2010.8.26.0114. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.227-6/5; AC nº 0035700-48.2011.8.26.0100; AC nº 0049186-37.2010.8.26.0100; AC nº 0477166-88.2010.8.26.0100; AC nº 990.10.084.731-7. CGJ. Processo nº 73.931/2010. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 848-6/1; AC nº 899-6/3; AC

zar o recolhimento dos tributos devidos por força dos atos por eles praticados. Em outras palavras, trata-se dos tributos de transmissão: ITCMD e ITBI. Pelo fato de tais impostos incidirem sobre ato relacionado diretamente com a função registral imobiliária, já que é o ato de registro que deflagra a eficácia translativa da propriedade imobiliária por ato *inter vivos*, tem-se entendido que tal exigência extrarregistral é razoável não ferindo norma constitucional, nem se tratando de sanção política. De qualquer forma, muitos atos perfeitos deixam de serem inscritos por não cumprirem com essa exigência, o que, sem dúvida alguma, compromete a higidez do sistema registral, que ficará com informações destoantes da realidade. No caso dos títulos judiciais, essas exigências afetam basicamente o registro das arrematações, adjudicações, adjudicações compulsórias e formais de partilha de bens de herança ou decorrentes de extinção de comunhão matrimonial quando ocorre partilha desigual.

- 2) Não apresentação da CND de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social²¹³: nesse caso, contrariamente, trata-se de exigência que se afasta bastante da natureza dos atos praticados pelo registrador, tendo como única função tutelar o crédito previdenciário da Fazenda Nacional, enquanto está não se movimentando para exigir a sua satisfação judicialmente. O fulcro legal é o art. 47, inc. I, “b”, da Lei 8.212/91 e art. 257, inc. I, “b”, do Decreto nº 3.048/99. Essa exigência se relaciona com a regularidade de todas as contribuições sociais devidas pela empresa ou entidade equiparada ou que ela seja responsável tributária pelo recolhimento. Apesar da finalidade relevante, já que tais tributos se destinam ao financiamento da seguridade social, o fim próprio da função registral imobiliária fica comprometido e a publicidade registral tende a desatualização pelos mesmos motivos citados no ponto anterior. Essa exigência acompanha todos os atos de alienação ou oneração, a qualquer título, de direitos reais imobiliário, sob pena de nulidade. Logo, dentre os títulos judiciais, os mais afetados são as cartas de adjudicação compulsória e as transações judiciais em que ocorre alienação ou oneração de bem imóvel. No biênio 2012-2013, no en-

nº 917-6/7; AC nº 921-6/5; AC nº 1.208-6/9. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 551-6/6; AC nº 664-6/1; AC nº 753-6/8. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 176-6/4; AC nº 372-6/9.

²¹³ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.224-6/1; AC nº 990.10.084.705-8. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 851-6/5; AC nº 967-6/4; AC nº 1.128-6/3. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 551-6/6. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 176-6/4.

tanto, o CSM alterou seu entendimento²¹⁴, em consonância com a jurisprudência do órgão especial do TJSP e do STF, para dispensar a apresentação da CND de contribuições sociais por se tratar de caso de sanção política, restringindo direitos dos particulares em débito com o Fisco Nacional, que excedem os meios legítimos de coerção e cobrança, já bastante numerosos quando se trata de dívida tributária. Esse entendimento foi inclusive inserido nas Normas de Serviço da CGJ²¹⁵, aplicando-se inclusive e, sobretudo, às alienações voluntárias.

- 3) Não apresentação do CCIR e comprovante de quitação do ITR²¹⁶: o Certificado de Cadastro do Imóvel Rural, em verdade, não se trata de uma exigência tributária direta, tendo função de controle da arrecadação do ITR, mas, sobretudo, de levantamento de informações sobre as propriedades rurais brasileiras para instruir a aplicação da política agrícola nacional. O certificado comprova a inscrição e regularidade do titular de domínio ou posse sobre imóvel rural frente ao INCRA. Nos termos do § 3º do art. 22 da Lei 4.947/1966, o CCIR deve ser apresentado sempre acompanhado do comprovante de quitação do ITR dos últimos cinco exercícios. Tais documentos devem ser apresentados ao registrador, sob pena de nulidade, nos casos de desmembramento, alienação ou promessa de alienação, outorga de hipoteca e homologação de partilha de sucessão *causa mortis*. Os títulos judiciais mais afetados são os formais de partilha, as adjudicações compulsórias, arrematações e adjudicações em processo de execução, e, inclusive, as transações judiciais relativas à desapropriação amigável quando ainda se entendia se tratar de caso de aquisição derivada do direito de propriedade²¹⁷.

²¹⁴ Mudança de entendimento a partir da Apelação Cível 0018870-06.2011.8.26.0068 julgada pelo CSM em 13/12/2012, Relator Desembargador José Renato Nalini, DJ 26/02/2013.

²¹⁵ NSCGJ, Tomo II, Capítulo XX, item 119.1, com redação dada pelo Prov. CGJ nº 37/2013: “Com exceção do recolhimento do imposto de transmissão e prova de recolhimento do laudêmio, quando devidos, nenhuma exigência relativa à quitação de débitos para com a Fazenda Pública, inclusive quitação de débitos previdenciários, fará o oficial, para o registro de títulos particulares, notariais ou judiciais”.

²¹⁶ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 942-6/0; AC nº 1.140-6/8; AC nº 1.145-6/0. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 463-6/4; AC nº 753-6/8. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 149-6/1; AC nº 304-6/0; AC nº 322-6/1; AC nº 342-6/2.

²¹⁷ No período entre 27/12/2001 (julgamento da AC nº 83034-0/2) e 07/07/2011 (julgamento da AC nº 990.10.415.058-2), a jurisprudência do CSM entendia que a desapropriação amigável consistia em modo derivado de aquisição da propriedade.

- 4) Violação das normas de direito urbanístico relativas ao parcelamento do solo ou não apresentação de autorizações urbanísticas diversas²¹⁸: tratam-se dos casos em que há indícios de parcelamento irregular com frações ideais localizadas ou em que se omite a apresentação de autorizações urbanísticas, por exemplo, para desmembramento que não importe loteamento. Na primeira hipótese, os atos são perfeitos e hábeis a gerar seus efeitos próprios, entretanto, por haver violação transversa da legislação urbanística, veda-se a prática do ato de registro, como forma de estimular a regularização dos loteamentos e sancionar a ilicitude. Na segunda hipótese, ocorre simplesmente omissão de ato acessório do poder público, cabível como forma de controle do uso e ocupação do solo urbano, pelo que se impede o registro ou averbação do ato principal. Os atos judiciais mais afetados são as adjudicações compulsórias, adjudicações em processo executivo e sentenças em ações divisórias. Entretanto, esse controle foi dispensado para as hipóteses de alienações forçadas e sucessão *causa mortis* com a alteração das Normas de Serviço da CGJ pelo Prov. CGJ nº 37/2013²¹⁹. No caso das adjudicações compulsórias e desmembramentos, entretanto, permanece a exigência.
- 5) Não apresentação de quitação dos débitos condominiais²²⁰: por fim, tem-se a exigência feita pelo art. 4º, parágrafo único, da Lei 4.591/1964, de que a alienação ou transferência e a constituição de direitos reais sobre as unidades autônomas dependerá da prova de quitação das obrigações do alienante para com o respectivo condomínio edilício. Trata-se de medida visando a tutelar o adimplemento dos débitos condominiais antes que o imóvel destinado a garantir sua satisfação seja alienado a terceiro. Entretanto, a jurisprudência sinalizou mudança de entendimento²²¹ a respeito dessa exigência no Biênio 2012-2013, sob o fundamento de que o art. 4º, p.u., da Lei 4.591/64 foi revogado com a entrada em vigor do art. 1.345 do CC, segundo o qual o adquirente de unidade autô-

²¹⁸ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0000001-65.2011.8.26.0659. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.079-6/9. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 614-6/4. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 187-6/4.

²¹⁹ NSCGJ, Tomo II, Capítulo XX, item 171: “É vedado o registro de alienação voluntária de frações ideais com localização, numeração e metragem certas, ou a formação de condomínio voluntário, que implique fraude ou qualquer outra hipótese de descumprimento da legislação de parcelamento do solo urbano, de condomínios edilícios e do Estatuto da Terra. A vedação não se aplica à hipótese de sucessão *causa mortis*”.

²²⁰ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0049186-37.2010.8.26.0100. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.034-6/4. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 769-6/0.

²²¹ Mudança de entendimento a partir da AC nº 0019751-81.2011.8.26.0100, Relator Desembargador José Renato Nalini, julgada pelo CSM em 14/04/2012, DJ 14/06/2012, confirmado com o julgamento da AC nº 0028707-86.2011.8.26.0100 em 24/05/2012, DJ 26/07/2012.

noma sucede o alienante na dívida condominial pendente. Em outras palavras, respondendo a coisa pelo adimplemento da dívida condominial e tendo a obrigação caráter *propter rem* com transmissibilidade da dívida passada aos novos adquirentes, desnecessário é que se comprove a quitação desses débitos para a prática de atos de transferência ou oneração da unidade. O condomínio edilício foi armado com medida muito mais efetiva para a satisfação de seus créditos, além do que a referida exigência entrava o tráfico jurídico e é prejudicial à função precípua do registro de imóveis.

Por conseguinte, esses são os pontos específicos trazidos nos julgados analisados como fundamentos à recusa de registro de títulos judiciais. Analisando tais dados juntamente com os critérios gerais de qualificação é possível precisar com mais concretude a posição da jurisprudência registral paulista quanto aos limites do juízo qualificador sobre títulos judiciais e compará-los com a qualificação títulos não judiciais. Após a exposição do panorama estatístico dos dados colhidos e a análise dos casos de invasão de mérito, será feita uma síntese e apreciação crítica no item 5.3.

5.2.4. Panorama estatístico dos fundamentos de decidir das recusas de registro

Considerando somente os julgados que decidiram pela procedência total ou parcial da dúvida suscitada pelo registrador, mantendo a recusa de registro, distribuindo-os nas quatro categorias anteriormente tratadas e tendo como critério a utilização do óbice como pelo menos um dos fundamentos de decidir²²², teríamos o seguinte panorama:

Tabela 4: Fundamentos de decidir por categoria

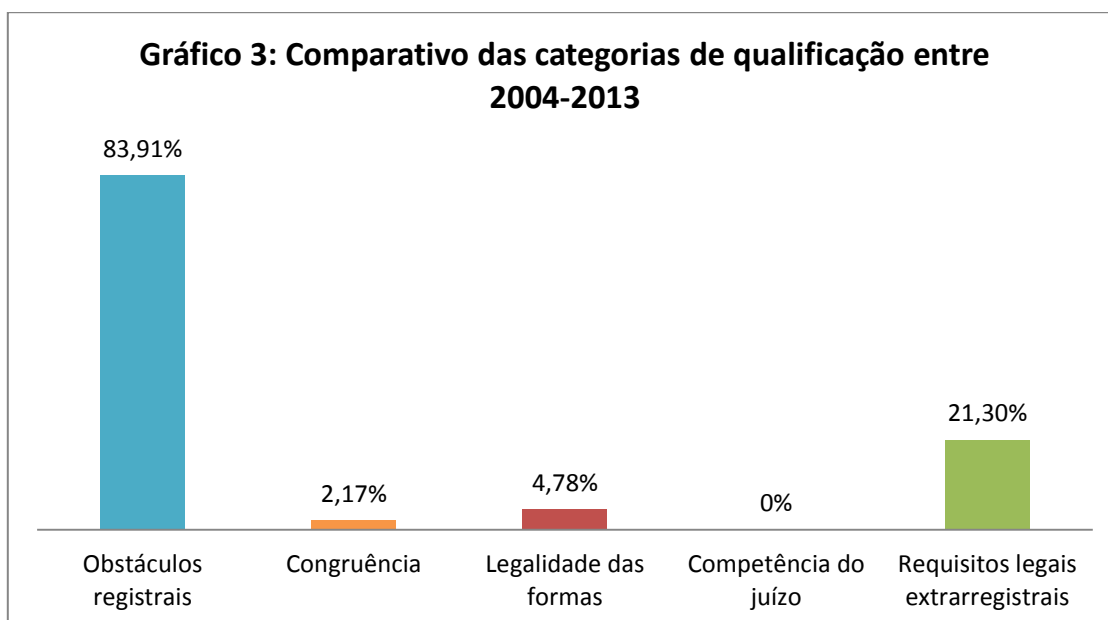
Fundamento (único ou pelo menos um deles)	2012-2013	2010-2011	2008-2009	2006-2007	2004-2005	TOTAL (10 anos)
Obstáculos registrais	26	36	44	39	48	193
Congruência	1	1	1	2	0	5
Legalidade das formas	1	3	2	4	1	11
Competência do juiz	0	0	0	0	0	0
Requisitos legais extrarregistrais	3	14	17	7	8	49

²²² Veja que se somadas todas as ocorrências por biênio ter-se-ia um número superior ao de dúvidas julgadas procedentes, justamente porque o levantamento considera cada óbice dentro das categorias como pelo um dos fundamentos de decidir ou o fundamento único, haja vista em muitos julgados ter-se utilizado mais de um fundamento para instruir a decisão. O objetivo é tecer um panorama da frequência de aparecimento de cada categoria de óbices ao registro.

Tabela 5: Comparativo dos fundamentos de decidir por categoria

Fundamento (único ou pelo menos um deles)	2012-2013	2010-2011	2008-2009	2006-2007	2004-2005	10 anos
Obstáculos registrais	89,66%	73,47%	77,19%	90,70%	92,31%	83,91%
Congruência	3,45%	2,04%	1,75%	4,65%	0,00%	2,17%
Legalidade das formas	3,45%	6,12%	3,51%	9,30%	1,92%	4,78%
Competência do juiz	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Requisitos legais extrarregistrais	10,34%	28,57%	29,82%	16,28%	15,38%	21,30%

E, considerando todo o período da pesquisa, a frequência de aparecimento de cada categoria seria a seguinte:



Como se observa, a grande maioria (83,91%) das dúvidas procedentes, total ou parcialmente, teve como um de seus fundamentos de decidir a violação de algum princípio registral. Isso evidencia a relevância que essas normas apresentam no âmbito da qualificação registral, constituindo o núcleo essencial da função registral aplicável tanto aos títulos judiciais quanto aos demais tipos. O que deve ser analisado, entretanto, é se, sob a alcinha de se estar violando algum princípio registral, jaz, em verdade, uma invasão do mérito da decisão judicial, ponto que será tratado no tópico seguinte.

Outro dado relevante é o da porcentagem de julgados em que pelo menos um dos fundamentos de decidir foi o descumprimento de algum requisito legal extrarregistral (21,30%). Essa informação é, em verdade, bastante preocupante, pois como visto, tais requisitos constituem interesses acessórios cuja tutela é atribuída pela lei ao registrador de imóveis, em prejuí-

zo da publicidade registral. Isso demonstra que o registrador de imóveis tem se assoberbado com tarefas que não decorrem da natureza da sua função e surgem como compensação da ineficiência da atuação dos órgãos públicos originariamente competentes para tratar desses assuntos. Entretanto, essa é um tema que foge da qualificação registral de títulos judiciais, afetando todos os tipos de títulos. Pode-se até inferir que em relação aos títulos de origem não judicial essa porcentagem é maior, pois esses não estão submetidos às várias exceções ao cumprimento de requisitos extrarregistrais que estão os judiciais.

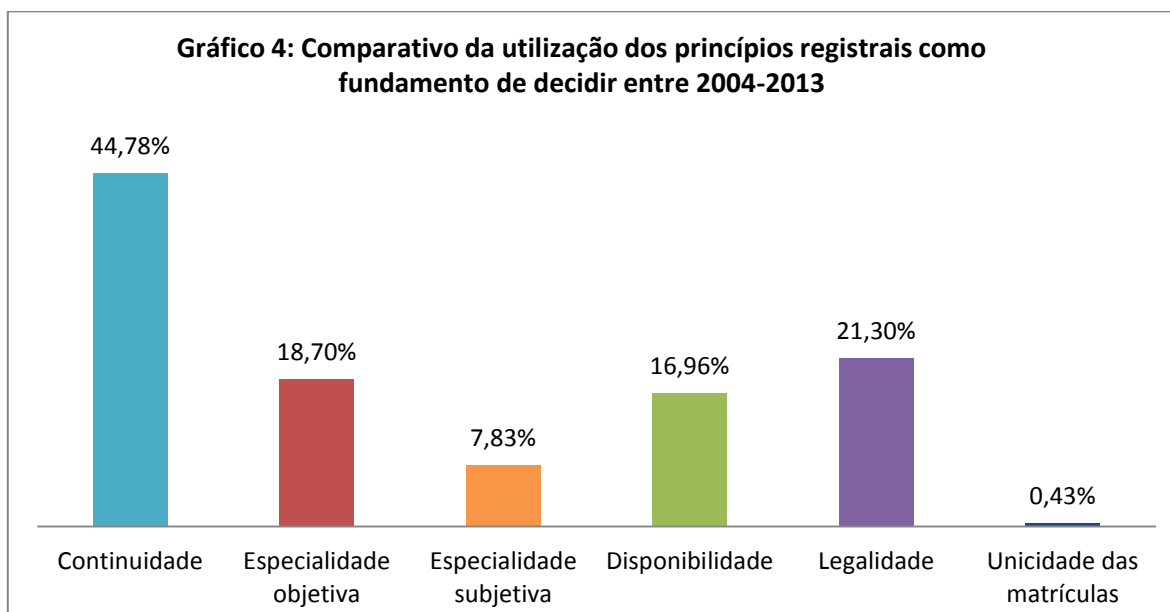
Outro dado que pode ser analisado é a frequência de aparecimento de cada um dos princípios registrais como razão de decidir nas dúvidas, ou seja, proceder a uma análise interna à categoria dos obstáculos registrais. Considerando o número de vezes²²³ que cada princípio foi usado como fundamento, explícito ou implícito, de decidir, tem-se o seguinte panorama:

Tabela 6: Frequência de aparecimento dos princípios registrais como fundamento de decidir

Fundamento (único ou pelo menos um deles)	2012-2013	2010-2011	2008-2009	2006-2007	2004-2005	TOTAL (10 anos)
Princípio da continuidade	19	19	27	17	21	103
Princípio da especialidade objetiva	4	3	9	14	13	43
Princípio da especialidade subjetiva	3	3	3	3	6	18
Princípio da disponibilidade	4	14	12	4	5	39
Princípio da legalidade	3	8	11	9	18	49
Princípio da unicidade das matrículas	1	0	0	0	0	1

²²³ Nas hipóteses em que mais de uma das exigências feitas pelo registrador se relacionava com um mesmo princípio, considerou-se como apenas uma única violação a esse princípio, ou seja, para cada julgado, a violação de um princípio registral foi contabilizada uma única vez. Por exemplo: no Biênio 2012-2013, em 19 julgados foi considerado como violado o princípio da continuidade, dentre o total de dúvidas procedentes, total ou parcialmente, no período, qual seja, 29 julgados (tabela 1).

E considerando o comparativo da frequência de aparecimento dos princípios registraes ao longo de todo o período da pesquisa, teríamos o seguinte:



Como se observa, o princípio da continuidade constou como fundamento de decidir de quase metade (44,78%) de todas as dúvidas julgadas procedentes, total ou parcialmente. Novamente, isso confirma o relevante papel que esse princípio desempenha na composição e organização do sistema de registro imobiliário brasileiro. Está de acordo também com a grande variedade de pontos específicos identificados nas qualificações registraes relacionadas com esse princípio.

Com esses dados é possível perceber que a grande maioria dos óbices que surgem na qualificação de títulos judiciais é equivalente aos que podem surgir na qualificação dos títulos notariaes, administrativos e particulares, já que a categoria dos obstáculos registraes se aplica a títulos de qualquer origem. Trata-se, como dito, do âmbito próprio da função do registrador, que se destaca e demonstra sua autonomia quando em confronto com a qualificação dos títulos judiciais. Esse âmbito de autonomia funcional deve ser valorizado e preservado para que se reconheça ao registro imobiliário a posição de relevância que lhe compete na defesa dos direitos reais privados sobre bens imóveis.

5.2.5. Excedendo o limite: invasão do mérito da decisão judicial

Dentre todos os julgados analisados em que houve decisão de mérito, foram identificados 21 casos²²⁴ (6,5% do total de julgados de mérito) em que se entendeu ter havido invasão do mérito da decisão judicial em algumas ou todas as exigências do registrador. Isso engloba também as dúvidas que foram julgadas, ao final, procedentes, pois, apesar de ter se afastado alguma exigência por extrapolar os limites da qualificação registral dos títulos judiciais, outras havia que mantinham devidamente a recusa de registro.

A maioria dos casos tratava da qualificação registral de formal de partilha, seja oriundo de sucessão hereditária, seja de extinção da sociedade conjugal. Foram 9 casos desse tipo. Os excessos praticados pelo registrador, na visão dos julgadores, estavam relacionados com os seguintes pontos:

- Ausência de manifestação da Fazenda Estadual, nos autos de inventário, sobre o acerto dos valores do ITCMD recolhidos²²⁵.
- Ausência de esclarecimentos quanto à participação de determinados herdeiros na sucessão hereditária²²⁶.
- Questionamentos quanto à ordem de vocação hereditária adotada no formal de partilha²²⁷.
- Questionamento quanto à constitucionalidade das leis aplicadas para proceder à partilha de bens de comunhão matrimonial, especialmente, a aplicação do instituto da reserva de bens²²⁸.
- Partilha por saltos²²⁹.
- Inventário de metade ideal de bens comuns adquiridos na constância de união estável quando deveria ter se procedido à partilha da totalidade dos bens referente à extinção da união estável e à sucessão hereditária²³⁰.

No que tange aos demais títulos judiciais, os pontos questionados foram os seguintes:

²²⁴ Pelo fato de, em um desses casos, não constar a qualificação do registrador no relatório do julgado, ele não se encontra elencado nas listas a frente. Trata-se de um mandado de cancelamento de registro. Biênio 2012-2013. CGJ. Processo nº 123.420/2013.

²²⁵ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0001717-77.2013.8.26.0071.

²²⁶ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0001717-77.2013.8.26.0071.

²²⁷ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0010612-08.2010.8.26.0564; AC nº 9000001-39.2012.8.26.0185. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 734-6/1.

²²⁸ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0018845-68.2011.8.26.0625.

²²⁹ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0909846-85.2012.8.26.0037 e AC nº 0017376-73.2012.8.26.0100.

²³⁰ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0048614-03.2012.8.26.0071.

- Necessidade de anuência de cessionária de cédula hipotecária na adjudicação do bem dado em garantia em favor da cedente da cédula, tratando-se de endosso-caução (adjudicação em processo de execução hipotecária)²³¹.
- Necessidade de comprovação de devolução do valor pago pelo promitente comprador de compromisso resolvido por inadimplemento antes de se proceder ao cancelamento da inscrição respectiva, tendo o juiz decidido a pretensão de cancelamento (mandado de cancelamento)²³².
- Precariedade na descrição e localização de servidão que recaiu sobre imóvel usucapido, tendo o juiz decidido que a especialização da servidão estava suficiente²³³.
- Impossibilidade de arresto sobre parte ideal de bem imóvel indivisível (mandado de arresto)²³⁴.
- Necessidade de se proceder à retificação da escritura pública de aquisição para que seja possível averbar a retificação do registro, tendo o juiz decidido a pretensão retificatória em ação própria (mandado de retificação)²³⁵.
- Condomínio edilício não tem personalidade jurídica para adquirir bens imóveis, tendo o juiz reconhecido, em ação declaratória, que a propriedade dos bens imóveis é do condomínio edilício (adjudicação precedida de cancelamento de registro)²³⁶.
- Impossibilidade de se registrar carta de arrematação pelo fato do bem estar indisponível por ato administrativo do BACEN, tendo o juiz levantado a indisponibilidade em face do cônjuge de um dos afetados (caso dúvida procedente por outros óbices)²³⁷.
- Ausência de menção no título da recusa da promitente vendedora em outorgar a escritura pública de compra e venda nos termos da transação judicial homologada em ação de adjudicação compulsória, que fora posteriormente executada (caso de dúvida procedente por outros óbices)²³⁸.
- Impossibilidade de inscrição da penhora pelo fato do imóvel estar registrado em nome da companheira do executado, tendo o juiz reconhecido que o imóvel

²³¹ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0016689-10.2011.8.26.0625.

²³² Biênio 2012-2013. CGJ. Processo nº 67.342/2013.

²³³ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 9000002-60.2011.8.26.0443.

²³⁴ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.219-6/9.

²³⁵ Biênio 2010-2011. CGJ. Processo nº 129.973/2010.

²³⁶ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 986-6/0.

²³⁷ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 990-6/9.

²³⁸ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.128-6/3.

foi adquirido na constância da união estável, pertencendo a ambos (caso de dúvida procedente por outros óbices)²³⁹.

- Imóvel em nome de terceiro, tendo o juiz estendido a responsabilidade patrimonial da execução em face dele, citado no processo (mandado de penhora)²⁴⁰.
- Necessidade de ajuizamento de usucapião em face de determinadas áreas integrantes da área retificada e unificada, tendo o juiz decidido a pretensão retificatória e incluído tais áreas no cômputo final (mandado de retificação)²⁴¹.

De início, o que se observa desses dados é que alguns tipos de óbices levantados pelo registrador são casos típicos de violação de princípios registrares, inclusive constando da lista de pontos específicos tratados no tópico 5.2.3, apesar de aqui terem sido consideradas como invasão de mérito. São os casos: (a) da partilha por saltos, (b) da necessidade se inventariar a totalidade de bem oriundo de comunhão de união estável, procedendo-se a partilha conjunta referente à extinção da união e à sucessão hereditária, e (c) descrição precária de servidão, sendo impossível localizá-la na área do imóvel serviente. Nos dois primeiros ocorre violação ao princípio da continuidade²⁴² e no último, ao princípio da especialidade objetiva.

Nos dois primeiros casos, a justificativa para as decisões nesse sentido foram de que o óbice levantado pelo registrador analisava o mérito do que foi decidido pelo juiz do feito, excedendo os limites da qualificação. Não houve fundamentação suficiente e as informações fáticas disponíveis no julgado eram escassas para se averiguar se realmente a questão levantada pelo registrador havia sido debatida expressamente pelo juízo originário do título. No terceiro caso, entretanto, afirmou-se que constava na referida sentença judicial que o imóvel usucapido estava perfeitamente descrito, sendo viável a abertura da respectiva matrícula. Dessa informação, o julgador concluiu que a servidão também estava perfeitamente individualizada, apesar de faltar a sua descrição perimétrica. O argumento é sempre de que o juiz decidiu a respeito e, portanto, não pode o registrador qualificar tal ponto segundo referencial distinto e considerá-lo óbice ao registro.

A qualificação dos formais de partilha é a mais problemática, pois, pelo fato do procedimento de inventário, apesar de contencioso nos termos da lei, não necessariamente conter a resolução de uma lide (THEODORO JR., Vol. 3, 2013, p. 224), o título que dele se origina pode

²³⁹ Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 5.052/2008.

²⁴⁰ Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 645-6/5.

²⁴¹ Biênio 2006-2007. CGJ. Processo nº 803/2006.

²⁴² Segundo a jurisprudência majoritária do CSM, a partilha por saltos ainda é considerada como violação ao princípio da continuidade, com algumas decisões divergentes no Biênio 2012-2013, sem marcar, no entanto, uma mudança de entendimento. Nesse sentido, considera-se, aqui, que tal fato configura violação ao princípio da continuidade. Uma análise mais aprofundada do acerto desse entendimento será feita no Capítulo 6, no tópico relativo aos formais de partilha.

se assemelhar muito a uma escritura pública, em que pese os casos nos quais a intervenção do juiz é meramente homologatória, similar *mutatis mutandis* a do tabelião. Nesse sentido, é difícil apreciar o âmbito do mérito da decisão judicial e dele compor os limites da qualificação registral. Essa situação justifica a grande participação dos formais de partilha nos julgados em que se considerou existir invasão de mérito.

A mesma zona cinzenta aflige os casos de partilha por saltos. De fato, a partilha direta de bens atribuídos a certos herdeiros após mais de uma transmissão *causa mortis*, como se transmissão direta fosse, viola o princípio da continuidade. Entretanto, talvez deva se considerar que o intérprete da realidade no que tange à ocorrência das transmissões *causa mortis* e seus destinatários legítimos seja o juiz em contraditório com as partes no processo de inventário, não cabendo ao registrador se imiscuir nesse âmbito, desde que realmente haja intervenção judicial clássica com formação de coisa julgada material e não mera intervenção homologatória de partilha amigável. Essa e outras peculiaridades do formal de partilha, conforme identificadas na pesquisa jurisprudencial, serão objeto de análise pormenorizada no Capítulo 6.

De qualquer forma, com as ressalvas feitas, deve-se concordar com os outros casos de invasão de mérito expostos acima. Questionar a ordem de vocação hereditária ou a ausência de participação de determinados herdeiros ou, ainda, a constitucionalidade das leis aplicadas pelo juiz ao decidir a partilha de bens oriundos de comunhão matrimonial são assuntos que excedem manifestamente os limites da atuação funcional do registrador, desde que sobre tais temas o juiz tenha se manifestado. O mesmo se aplica quanto à impugnação do acerto dos valores recolhidos a título de ITCMD, assunto de estrito interesse da Fazenda Estadual que extrapola a competência fiscalizatória acidental do registrador de imóveis.

O excesso do registrador fica ainda mais evidente nos casos em que o juiz enfrentou a questão expressamente como (a) nos mandados de retificação e cancelamento, em que a questão registral é mérito da lide, bem como (b) na extensão de responsabilidade patrimonial da execução em face de terceiro, posteriormente integrado ao processo; (c) no reconhecimento de que determinado bem imóvel integra comunhão de bens da união estável a despeito de estar registrado somente no nome da companheira; (d) no levantamento de indisponibilidade, determinada por ato administrativo, em favor do cônjuge de administrador de instituição financeira; (e) no arresto de parte ideal de bem imóvel indivisível titulado em comum por marido e mulher; e (f) na declaração de que a propriedade de determinados imóveis é titulada por condomínio edilício. Os óbices que poderiam existir, como violação ao princípio da continuidade ou legalidade, ficaram substancialmente afastados pela decisão judicial que analisou as ques-

tões de fundo e não meramente determinou o afastamento dos obstáculos em vias de garantir a efetividade do título judicial em cuja formação interveio.

Por outro lado, os limites da qualificação ficam mais turvos quando o juiz não enfrenta expressamente a questão levantada pelo registrador, sendo apenas possível inferir o seu afastamento com base no que o juiz efetivamente decidiu. São os casos da adjudicação de bem imóvel ao credor hipotecário sem anuência da endossatária-caucionada da cédula de crédito hipotecária emitida com base na hipoteca e na execução de transação judicial celebrada em ação de adjudicação compulsória decorrente do descumprimento da obrigação de celebrar a escritura pública de compra e venda.

Em ambas as situações, há ato do juiz atribuindo uma posição jurídica à determinada pessoa, pelo que se infere que as questões preliminares a essa atribuição tenha sido resolvidas em favor dessa mesma pessoa. No primeiro caso, consiste no reconhecimento da condição de credora hipotecária à autora e não à cessionária da cédula de crédito hipotecária e, no segundo, a presunção de que houve recusa no cumprimento da transação judicial surgindo a necessidade de sua execução.

Partindo do pressuposto de que o juiz age de forma coerente e congruente na prática dos atos decisórios, realmente não caberia questionar tais fatos, se nenhuma oposição a eles houve no processo originário. Trata-se do círculo de atuação própria do magistrado em exercício de poder jurisdicional, que deve ser respeitado pelo registrador. Este, no entanto, não assume nenhuma responsabilidade pelo teor das decisões judiciais que embasou ato de registro, posteriormente entendido com equivocado ou mesmo ilegal.

Além desses casos, outros foram identificados nos quais, a despeito da decisão de procedência das exigências do registrador, nos parece ter havido verdadeira invasão do mérito judicial, sancionada pelo juízo da dúvida. Novamente, trata-se de casos de formais de partilha em inventário de sucessão hereditária. Os problemas foram similares aos apresentados acima:

- 1) Questionamento quanto à omissão da posição hereditária dos ascendentes e irmãos do autor da herança, decidindo o juiz pela adjudicação integral do acervo ao companheiro supérstite²⁴³: nesse caso, houve, inclusive, voto divergente que entendia se tratar de exigência que extrapolava os limites da qualificação registral, questionando a interpretação dada pelo juiz ao art. 1.790 do CC, de exege-se notoriamente controversa. O julgado entendeu, por maioria, que, no que tange aos ascendentes, as respectivas certidões de óbitos é suficiente para com-

²⁴³ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 990.10.270.315-0

provar que eles não são parentes sucessíveis, e, em relação aos colaterais de 2º grau, consta que uma irmã sobreviveu ao *de cujus*, não tendo havido decisão expressa que a afastou da herança ou que a tenha reconhecido como herdeira, violando, portanto, o princípio da continuidade e da legalidade. A intromissão no mérito judicial está manifesta, pois a esfera registral está revendo a correição da decisão juiz, negando-lhe cumprimento.

- 2) Questionamento quanto a não atribuição do quinhão que caberia à viúva meeira, havendo, portanto, cessão da sua parte a outros herdeiros, sendo necessário comprovar o recolhimento do tributo respectivo²⁴⁴: situação similar a do item anterior, o registrador se opõe ao mérito da interpretação dada pelo juiz ao art. 1.829, I do CC, outro dispositivo de célebre controvérsia, derivando, com base nisso, a existência de uma cessão de direitos hereditários que exigiria o recolhimento do tributo de transmissão, que a ele cabe fiscalizar.
- 3) Partilha diverge das disposições de última vontade, omitindo o montante referente a um legado²⁴⁵: nesse caso, o registrador questiona a interpretação dada pelo juiz ao testamento e a forma como ele fora executado. Trata-se de questão afeita exclusivamente ao juiz do inventário em contraditório com as partes interessadas, sendo que os equívocos da decisão judicial devem ser contrastados no próprio processo.

5.3. Síntese e apreciação crítica

De início, deve-se pontuar que o entendimento jurisprudencial adotado pelo CSM e pela CGJ está em consonância com a doutrina registral no que tange à qualificação registral de títulos judiciais (DIP, 2005, p. 203-213; SANTOS, 2012b, p. 1011; CHICUTA, 2004, p. 235-239). Esse entendimento é tributário, por sua vez, da doutrina registral espanhola, que, como visto no Capítulo 4, adota as mesmas quatro categorias anteriormente tratadas (ROCA SASTRE, 1979, Tomo II, p. 271-279). A grande maioria dos julgados demonstrava clara influência da obra de AFRÂNIO DE CARVALHO (1976, p. 281), repetindo consagrado trecho: “Está visto, porém, que quando tiver por objeto atos judiciais, será muito mais limitado [a qualificação], cingindo-se à conexão dos respectivos dados com o registro e à formalização instrumental”, agregando a essa influência, outras que nos aproximam da doutrina espanhola.

²⁴⁴ Biênio 2010-2011. CSM. 1.227-6/5.

²⁴⁵ Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 382-6/4.

No que tange aos pontos específicos da qualificação registral dos títulos judiciais, observa-se certa uniformidade da jurisprudência ao longo dos dez anos da pesquisa, ressalvando alguns casos de mudança de entendimento, que, quando ocorriam, eram precisamente caracterizados nos respectivos julgados. Isso demonstra consistência na jurisprudência do CSM e da CGJ. Em relação à qualidade dos julgados, percebe-se que os pontos específicos levantados subjazem-se, na sua maioria, dentro dos limites de atuação do registrador, tratando-se de questões eminentemente registrais. Nesse sentido, a jurisprudência demonstrou profundidade no debate e compreensão do significado da função registral imobiliária.

O ponto mais sensível foi o dos requisitos legais extrarregistrais, no qual houve várias modificações jurisprudenciais e relativizações de entendimento. Isso se justifica pelo fato de tais questões extrapolarem a essência da função do registrador e gerarem iniquidades nos casos concretos. No biênio 2012-2013, muitas das leis que prescrevem requisitos legais extrarregistrais foram reinterpretadas, ocorrendo alterações de entendimento que consideramos positivas.

O ponto negativo se referiu a mudanças de entendimento no que tange a aplicação de princípios registrais considerados fulcrais para a higidez do sistema registral. O caso mais paradigmático foi o do princípio da continuidade aplicado ao registro da carta de arrematação. Devido a um acatamento da jurisprudência do STJ sobre a natureza jurídica do modo de aquisição da propriedade por arrematação, como sendo originário, o CSM passou a relativizar o respeito à continuidade registral. A nosso ver, houve uma má compreensão do relacionamento entre princípio da continuidade e modos de aquisição, criando situações de alto risco para a segurança do registro, além de criar normas jurídicas em clara discordância com o direito posto. Essa questão será analisada com mais vagar no Capítulo 6.

Partindo para uma análise mais geral dos dados colhidos, no intuito de elaborar um critério teórico definidor da especificidade da qualificação de títulos judiciais, faz-se o seguinte questionamento: considerando as quatro categorias de qualificação e as estatísticas colhidas sobre a frequência e tipo de óbices costumeiramente opostos à inscrição dos títulos judiciais, o que diferencia, em verdade, a qualificação dos títulos judiciais daquela realizada nos títulos não judiciais? Haveria alguma substancial diferença?

De pronto, deve-se responder que sim, ou seja, que há diferença na qualificação desses títulos, caso contrário esse trabalho teria sua relevância e especificidade abaladas. Então, a pergunta seria: qual é a linha que demarca essa diferença e como ela se relaciona com aquelas quatro categorias?

Esses questionamentos são pertinentes pelo fato de que a grande maioria dos óbices levantados à inscrição dos títulos judiciais se aplica igualmente aos títulos não judiciais. Isto é, com a exceção da congruência e da competência da autoridade judiciária, as demais categorias (obstáculos registrais, legalidade das formas e requisitos legais extrarregistrais) servem para a qualificação dos títulos notariais, administrativos e particulares. E como a maioria esmagadora dos óbices se relaciona com essas três categorias, a atividade qualificadora do registrador acaba se tornando aparentemente muito semelhante a despeito da origem judicial ou não do título.

Assim, segundo nos parece, o ponto diferenciador jaz não nas categorias de óbices, que nada mais são do que generalizações de impedimentos que corriqueiramente se põe à inscrição dos títulos judiciais, mas nos limites cognitivos do registrador ao compreender a realidade jurídica dos títulos judiciais e submetê-la à qualificação, contrastando-a com o paradigma normativo vigente, tendo aquelas categorias como guias.

Esse limite de cognição se explicita, nos julgados analisados, quando se afirma que a qualificação do registrador não pode promover incursão sobre o mérito da decisão judicial²⁴⁶. É o mérito da intervenção jurisdicional o fio condutor que conecta aquelas quatro categorias mais a dos requisitos legais extrarregistrais demarcando as fronteiras entre a função do registrador e a do juiz. O grande problema é compreender o que é o mérito da decisão judicial?

Pela análise dos julgados, entende-se como mérito da decisão judicial tudo aquilo sobre o qual o juiz se pronunciou resolvendo uma controvérsia. Trata-se de um sentido bastante amplo que olha da decisão para o registro e não se imiscui nos pressupostos dessa decisão, no aspecto intraprocessual, como por exemplo, no pedido das partes e na lide deduzida em juízo. Essa posição da jurisprudência pode ser extraída dos casos em que se entendeu ter havido invasão de mérito, a despeito de se tratarem de típicos óbices registrais como a necessidade de se inventariar a totalidade de bem comum e não somente sua parte ideal, procedendo-se a partilha da comunhão matrimonial e do acervo hereditário, sob pena de violação à continuidade registral²⁴⁷. Nesse caso, a improcedência da dúvida decorreu do fato de o juiz ter se pronunciando expressamente afastando a necessidade de inventariar a totalidade do bem. Em outras palavras, havendo pronunciamento judicial expresse sobre determinada questão, ela deixa o âmbito da qualificação, mesmo que trate de questão eminentemente registral.

²⁴⁶ “Contudo, a qualificação que recai sobre os títulos judiciais não é irrestrita, de modo que deve se restringir ao exame dos elementos extrínsecos, sem promover incursão sobre o mérito da decisão que o embasa”. (Biênio 2012-2013. CSM, AC nº 0000503-16.2012.8.26.0579).

²⁴⁷ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0048614-03.2012.8.26.0071.

A doutrina corrobora com veemência a relevância da compreensão do mérito da decisão judicial para que o registrador possa proceder ao juízo de qualificação dentro dos limites da sua função. ELVINO SILVA FILHO (2005, p. 81) destaca que a análise do conteúdo da decisão judicial é imprescindível para apurar o seu enquadramento no quadro normativo dos registros públicos, entretanto, nessa atividade o registrador não pode adentrar ao seu mérito. Por sua vez, KIOITSI CHICUTA (2004, p. 233) ressalta que o registrador possui ampla autonomia no exame do título judicial, assim como no dos títulos não judiciais, entretanto, desde que não invada o que foi decidido pelo juiz da causa. Sobre o mérito judicial ele afirma que “o império do juiz no conteúdo da sentença é absoluto e qualquer intromissão por meio de procedimento qualificatório registral significa invasão nas faculdades do juiz e destruição do princípio da coisa julgada” (2004, p. 233).

O entendimento do CSM e da CGJ fica ainda mais evidente quando se analisa as consequências da qualificação registral negativa do título judicial no aspecto dos famigerados “conflitos de competência” entre o juízo da dúvida e o juízo de origem do título, que será objeto do tópico seguinte. Nesses casos, a posição da jurisprudência é clara ao dizer não cabe ao juiz que julga a dúvida registral invadir a autoridade do juiz do título em feito jurisdicionalizado, cuja decisão deve prevalecer, mesmo que sobre a registrabilidade do respectivo título. Esse posicionamento foi adotado pelo STJ em reiteradas decisões²⁴⁸, tendo sido, posteriormente, incorporado à jurisprudência registral paulista²⁴⁹, não sem ressalvas.

Sob o aspecto processual, entende-se como mérito a lide deduzida em juízo, ou seja, o conflito de interesses que cabe ao juiz resolver. O mérito a ser julgado são as pretensões trazidas em juízo em busca de satisfação (DINAMARCO, Vol. 3, 2001, p. 194). O que limita a dimensão da lide em juízo são os pedidos e a causa de pedir. Somente nesse âmbito, pode o juiz validamente exercer o poder jurisdicional. Quando o juiz decide pela procedência ou impro-

²⁴⁸ STJ. CC nº 21.413-SP, Segunda Seção, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 14 de abril de 1999; CC nº 21.949-SP, Segunda Seção, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 22 de setembro de 1999; CC nº 30.820-RO, Segunda Seção, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 22 de agosto de 2001; CC nº 31.866-MS, Segunda Seção, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 22 de agosto de 2001; CC nº 32.641-PR, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 12 de dezembro de 2001; CC nº CC 40.924-MS, Segunda Seção, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 26 de maio de 2004; CC nº CC 37.081-SP, Segunda Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 10 de agosto de 2005; CC nº CC 45.583-RJ, Segunda Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 27 de junho de 2007.

²⁴⁹ Biênio 2012-2013. CGJ. Processo nº 12.566/2013. Julgado que tece um histórico do posicionamento da jurisprudência sobre o tema, expando a posição do STJ, a qual adota. E, ainda: Biênio 2012-2013. CGJ. Processo nº 62.778/2013; Processo nº 82.106/2012; Processo nº 123.420/2013. Biênio 2010-2011. CGJ. Processo nº 98.435/2011. MARCELO MARTINS BERTHE (2012, p. 1136) relata o momento em que a jurisprudência do CSM alterou seu entendimento para se harmonizar com a posição do STJ no julgamento, pela 4ª Turma desta corte superior, do RMS nº 193-SP, que tratava da ilegalidade de cancelamento administrativo de averbação de indisponibilidade decretada judicialmente.

cedência do pedido do autor e essa decisão transita em julgado, ela se torna a emanção da vontade concreta da lei aplicada ao caso (THEODORO JR., Vol. 1, 2013, p. 566).

Essa é a razão pela qual o registrador não pode questionar o mérito da decisão judicial, pois se trata da aplicação última da lei a um conflito de interesses, tendo, portanto, força de lei nos limites do que foi decidido (art. 468 do CPC). O pronunciamento do juiz, que constitui o limite à incursão do registrador, é evidenciado no dispositivo da sentença, onde se situa o comando individual e concreto que adjudica o justo aplicando a lei. É essa parte da decisão judicial que tem o potencial de se revestir da autoridade da coisa julgada, um dos níveis mais altos de imunização dos atos jurídicos, desde que se trate de decisão com resolução de mérito (art. 269 CPC).

Entretanto, como limite à atuação do registrador, pronunciamento judicial não é somente aquele que tem aptidão para gerar coisa julgada material, mas toda e qualquer atividade decisória do juiz, englobando tanto o pedido principal quanto as questões prejudiciais ou incidentais. Quando decide os pedidos das partes, o juiz exerce sua função precípua, constituindo esse o âmbito de sua atuação própria no qual o registrador não se imiscui. Assim, qualquer decisão judicial que tenha adquirido a firmeza necessária pode constituir título judicial a ser inscrito no registro de imóveis, desde que compatível com o sistema registral.

Desse entendimento da jurisprudência registral paulista surgem dois problemas que precisam ser enfrentados: (1º) quando o pronunciamento do juiz extrapola os limites da demanda; (2º) quando o juiz decide a questão registral de forma incidental e imprópria. Considerando o que se entende por mérito da decisão judicial, em ambas essas hipóteses a qualificação do registrador estaria limitada, pois houve pronunciamento judicial. E, ainda, no segundo caso, como a decisão judicial trata da própria registrabilidade do título, ao registrador não caberia nenhuma atividade prudencial, mas simplesmente cumprir o comando judicial praticando o ato de registro correspondente.

Quando a decisão judicial excede o que foi deduzido em juízo pelas partes ocorre violação ao princípio da demanda e da congruência (art. 128 do CPC). O pedido das partes é “a condição sem a qual o exercício da jurisdição não se legitima” (THEODORO JR., 2013, Vol. 1, p. 549). O juiz excede os limites da demanda quando provem em face de quem não é parte, ou por causa distinta daquela que foi alegada (causa de pedir) ou quando impõe soluções não pedidas ou distintas dos bens da vida a que se referem os pedidos (DINAMARCO, 2001, Vol. 3, p. 273). Em todos esses casos, o exercício do poder jurisdicional encontra-se viciado e a decisão que dele se origina é nula. Trata-se de medida que visa a garantir os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, justificando o caráter funcional da jurisdição.

A problemática dessa situação em face da qualificação do registrador é que esses vícios no pronunciamento judicial, que constitui, ainda assim, exercício de função jurisdicional, somente podem ser revistos e corrigidos nos termos da lei processual. E, como nos ensina DINAMARCO, os meios de correção das sentenças são: (a) pedido de reconsideração informal (art. 463, I do CPC), (b) embargos de declaração, (c) recursos, (d) ação rescisória e (e) embargos à execução (2001, Vol. 3, p. 684). Todas essas medidas somente podem ser manejadas pelos interessados, ou seja, as partes que sofrem os efeitos da decisão judicial.

Nesse sentido, conclui-se que, a despeito dessas decisões serem nulas, os títulos judiciais que delas derivam não podem ter seu registro obstado por essa razão ou por outra que se imiscua no que foi decidido, mesmo que invalidamente. Somente os interessados podem pleitear sua modificação. Fica ressalvado, no entanto, o cumprimento dos requisitos legais para a inscrição predial, ou seja, o respeito aos princípios registrais, a não ser que sobre eles tenha se pronunciado o juiz, entendendo estarem cumpridos tais requisitos.

Nesta última hipótese, adentramos ao segundo problema, qual seja, quando o pronunciamento judicial abarca a questão registral, típica da atividade qualificadora do registrador. Estaria, por esse motivo, o registrador impedido de qualificar o título sob pena de incursão no mérito da decisão judicial? O direcionamento da jurisprudência registral paulista demonstra que, nesses casos, o registrador não pode opor óbices que o juiz tenha expressamente afastado. Em outras palavras, o registrador não fica impedido de exercer a qualificação registral, entretanto, essa fica limitada pelo que foi decidido judicialmente. E se o juiz decidiu sobre todas as questões relativas à registrabilidade o título em cuja formação ele mesmo interveio? Cabe ao registrador simplesmente cumprir o comando judicial.

Trata-se de situação complicadíssima cujos desdobramentos têm o condão de obliterar a própria função registral no que tange à inscrição dos títulos de origem judicial. Entretanto, em face do paradigma normativo vigente, da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da CR) e da possibilidade do interessado no registro impugnar direta e judicialmente a qualificação registral negativa (art. 204 da LRP), não há outra saída possível a não ser esperar para que o poder jurisdicional seja exercido de forma válida e legítima, sem abusos e arbitrariedades e em harmonia com a função registral e o interesse dos terceiros titulares de direitos inscritos.

Por conseguinte, apesar das graves consequências, entendemos que a posição da jurisprudência do CSM e da CGJ está de acordo com a ordem jurídica posta, sendo, nessa perspectiva, acertada. O critério indicador dos limites da qualificação registral de títulos judiciais é a vedação da incursão no mérito da decisão judicial, entendido este como qualquer pronunciamento do juiz em exercício de poder jurisdicional. Os guias para o exercício da qualificação

se compõe das quatro categorias de óbices, largamente tratadas em doutrina e jurisprudência, quais sejam: legalidade das formas, congruência entre o pedido de registro e o processo respectivo, os obstáculos registrais e a competência da autoridade judiciária. A essas categorias acrescenta-se a aferição dos requisitos legais extrarregistrais, fruto de expressa imposição legal que submete tanto o registrador quanto o juiz.

Por fim, deve-se pontuar que a qualificação registral dos títulos judiciais não deve ser vista e compreendida como uma afronta à autoridade do juiz, nem como obstáculo à realização da justiça adjudicada ao caso concreto. A função registral, da qual emana a necessidade da qualificação, está afinada com a consecução da justiça sob um aspecto distinto daquele da função jurisdicional, apesar de igualmente importante. Trata-se do aspecto da segurança jurídica, da fixação da certeza das situações jurídicas sob uma dimensão formal, que lhe confere estabilidade. O registro garante a segurança dos direitos, uma vez que eles tenham sido atribuídos à determinada pessoa. Sem segurança a justiça não se realiza. Seria de todo imprestável que o conteúdo de um título judicial seja substancialmente justo se ele pudesse ser alterado a qualquer tempo e sofrer ataques fáceis de toda ordem. É imprescindível que haja estabilidade no exercício dos direitos, que nada mais são do que fixação de legítimas expectativas de comportamento sobre determinado bem da vida no seio de uma comunidade política.

Assim, como nos ensina RICARDO DIP:

Nesse plano, põe-se em evidência uma tensão, ao menos aparente, entre o justo (enquanto resultado de uma atuação jurisdicional) e a segurança jurídica assinada pelo registro. Não se trata, por certo, de sobrepor a ordem da segurança à determinação da justiça, mas de afiná-las, de modo que o justo se confira dentro de uma ordenação segura, *formalmente* segura. Longe, pois, de sublinhar uma antinomia inexistente entre justiça e segurança jurídica, a consideração dos obstáculos registrários (à luz de seus princípios) para a inscrição de títulos judiciais resulta numa plena realização do bem comum, certo que justiça e segurança jurídica não se atualizam em contraposição (2005, p. 209).

Na imprescindibilidade dessas duas dimensões, a do certo e a do justo, deve ser encontrada a harmonia entre a função registral e a função jurisdicional. Essa é a tônica que deve guiar juízes e registradores no exercício de seus ofícios.

5.4. Consequências da qualificação registral negativa dos títulos judiciais

Qualificado o título judicial pelo registrador, cuja decisão impera a recusa de registro, costumeiramente inicia-se o processo de dúvida suscitada pelo oficial mediante requerimento do interessado. Outras vezes, a própria parte suscita a dúvida de forma inversa diretamente ao juiz corregedor. Avançando no processo de dúvida, o juiz decide pela procedência e a apela-

ção, julgada pelo CSM, mantém a sentença encerrando a instância administrativa. Nesses casos, o título judicial perde os efeitos da prioridade e tem obstado o seu ingresso no fôlio real. O mesmo acontece com os pedidos de providência, quando se trata de ato de averbação.

Considerando essa hipótese, que correspondeu a 71% das decisões de mérito no período de 2004-2013 (gráfico 2), o título judicial não recebe o acréscimo de eficácia outorgado pela publicidade registral, que, em muitos casos, implica perda potencial ou efetiva do resultado útil do provimento jurisdicional. Qual seriam as consequências desse cenário? O que caberia ao interessado fazer?

Duas opções surgem. Primeiro, acatar os óbices feitos pelo registrador e confirmados pelo juízo da dúvida, prenotando novamente o título com as exigências cumpridas ou obter novo título quando os vícios forem considerados insanáveis. Segundo, ingressar na via jurisdicional para contrastar os óbices sob a alegação de que são exigências ilegais, atacando o próprio ato jurídico de qualificação registral, mediante tutela mandamental (art. 204 da LRP). Nesse último caso, se a parte entender que algumas das exigências feitas têm suporte em ato infralegal que fira o princípio da legalidade ou em lei que viole norma constitucional, a parte deve obter uma tutela declaratória que a exima da eficácia desses atos normativos, requerendo nova qualificação do título, na qual o registrador estará autorizado a desconsiderar tais óbices.

Há, ainda, uma terceira opção, segundo a qual, se o obstáculo levantado ao ingresso do título for a existência de registro anterior considerado pela parte como inválido ou que tenha suporte em ato causal inválido, o interessado deverá exercer a pretensão de cancelamento do registro mediante ação desconstitutiva do ato de registro ou do título causal cumulada com pedido de cancelamento do registro respectivo. O réu dessa ação pode tanto ser o registrador, quando for vício do próprio ato de registro, ou os titulares dos direitos derivados do ato de registro ou figurantes no negócio jurídico que o embasou. Tratando-se de pretensão de fraude à execução, a parte deve obter a declaração de ineficácia do ato translativo, sem necessidade de cancelamento do registro. Neste caso, a pretensão pode ser exercida incidentalmente no processo em curso, caso a penhora tenha sido inscrita antes do ato de alienação, ou, sendo necessário provar a má-fé do adquirente, deve-se propor ação própria em face deste e do alienante (Súmula nº 375 do STJ). No primeiro caso, por sua vez, deve-se ajuizar ação própria nos termos do art. 1.245, § 2º do CC, salvo se se tratar de nulidade de pleno direito do registro, que pode ser decretada incidentalmente, desde que ouvidos previamente todos os interessados (art. 214 da LRP).

Observe que todas essas medidas partem do pressuposto de que o título judicial desqualificado se submete às mesmas regras jurídicas aplicáveis a inscrição de quaisquer títulos,

ressalvadas suas peculiaridades. Em outras palavras, não será a sua origem judicial que o eximirá do cumprimento da lei.

O problema surge quando as leis que embasaram a qualificação registral negativa são interpretadas e aplicadas pelo juiz do processo originário do título no sentido de não ter havido qualquer violação, sendo o título plenamente hábil ao registro. Trata-se da aferição jurisdicional da legalidade do ato de qualificação praticada no próprio processo do qual o título judicial recusado se originou. Isso pode se dar mediante pedido incidental do interessado ou, às vezes, sem qualquer pedido, simplesmente como medida acessória necessária à obtenção do resultado útil da tutela jurisdicional originariamente pretendida, movida pelo impulso oficial (ou oficioso) do juiz. Há, ainda, casos em que a avaliação da registrabilidade do título judicial é feita previamente pelo juiz do processo originário, antes mesmo da qualificação feita pelo registrador, afastando quaisquer óbices que possam ser levantados. Seriam válidos tais provimentos jurisdicionais? Ou seria necessário sempre o ajuizamento de ação própria, por se tratar de outra lide, às vezes com partes diferentes? E o registrador, poderia desqualificar um título judicial a que se agregou tais decisões?

Essas polêmicas questões serão analisadas no tópico seguinte considerando reiterada jurisprudência do STJ que afetou seriamente o exercício da função registral imobiliária.

5.4.1. “Conflitos de competência” entre o juízo correccional e o juízo de origem de título judicial objeto de qualificação registral negativa

No específico caso de títulos oriundos de processo judicial, tem se notado um agravante, lastreado em decisões jurisprudenciais de cortes superiores e baseado em errônea compreensão da natureza do processo de dúvida, relativo ao aparente conflito de competência entre o juiz autor do título judicial, cujo registro foi negado, e o juiz que apreciou a dúvida, decidindo pela sua procedência, ou seja, corroborando os motivos da recusa. Trata-se, sobretudo, de títulos oriundos da Justiça Trabalhista. Nesses casos, tem se entendido que o juiz da dúvida, que confirma qualificação registral negativa, invade a competência do juiz autor do título, único competente para decidir a respeito das questões a este relativas.

Segundo nos informa RICARDO DIP (2012, p. 1035), decisões nesse sentido foram prolatadas pelo STJ nos seguintes processos: CC nº 21.413-SP, Segunda Seção, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 14 de abril de 1999; CC nº 21.949-SP, Segunda Seção, relatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 22 de setembro de 1999; CC nº 30.820-RO, Segunda Seção, relatado pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado

em 22 de agosto de 2001; CC nº 31.866-MS, Segunda Seção, relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 22 de agosto de 2001.

E, ainda, no mesmo direcionamento, cita-se: RMS nº 193-SP, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 4 de agosto de 1992; CC nº 32.641-PR, Primeira Seção, relatado pelo Ministro Eliana Calmon, julgado em 12 de dezembro de 2001; CC nº 40.924-MS, Segunda Seção, relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 26 de maio de 2004; CC nº 37.081-SP, Segunda Seção, relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 10 de agosto de 2005; CC nº 45.583-RJ, Segunda Seção, relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 27 de junho de 2007; CC nº 104.446-SP, decisão monocrática, relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 26 de março de 2010.

Em síntese, se afirma, nesses julgados²⁵⁰, que não é possível ao juízo correccional, no exercício de função meramente administrativa, opor-se à determinação de juiz de direito, de cunho jurisdicional. Concluindo que a registrabilidade do título judicial deve ser decidida pelo juiz do processo de origem do título.

Esse entendimento²⁵¹ parte de um pressuposto equivocado: de que o título judicial não pode ser qualificado pelo registrador de imóveis, devendo este cumpri-lo da forma como veio, a despeito de qualquer óbice ou exigência a ser satisfeita. Sim, porque, se o STJ entende que há conflito e que o juízo competente para julgar a dúvida é o do processo contencioso, onde o título foi formado, e não o juiz corregedor em exercício de função administrativa, o que se afirma é que as autoridades responsáveis pela função registral, ou seja, o registrador e o juiz corregedor, não devem exercer tal função quando o título seja judicial. Ora, o juiz corregedor

²⁵⁰ Exemplos: CC nº 21.413-SP: “EMENTA: COMPETÊNCIA. REGISTRO DA PENHORA DETERMINADO EM EXECUÇÃO TRABALHISTA. OBSTÁCULO CRIADO PELO SERVENTUÁRIO COM AMPARO EM DECISÃO PROFERIDA PELO JUIZ CORREGEDOR PERMANENTE DA COMARCA. Não é dado ao Juiz correccional, no exercício de sua função administrativa, opor-se ao que fora ordenado sob o império de decisão proferida em feito jurisdicionalizado. Precedente do STJ. Conflito conhecido, declarada competente a suscitante”. CC nº 30.820-RO, “EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DO TRABALHO. JUIZ CORREGEDOR DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. I - Não deve o Juiz Corregedor, em atividade administrativa, recusar cumprimento de mandado expedido por Juiz no exercício de sua jurisdição, sob pena de invadir-lhe a competência. Precedentes. II - Conflito conhecido para se declarar competente o MM. Juízo suscitante”. CC nº 32.641-PR: “EMENTA: PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. PENHORA: RECUSA DE REGISTRO. 1. A penhora ordenada e formalizada pelo juiz da causa, não pode ter recusado o seu registro por juiz corregedor. 2. Decisão administrativa do corregedor não pode contrariar decisão judicial (precedentes do STJ). 3. Conflito conhecido para declarar competente o juiz federal suscitante”.

²⁵¹ A 2ª Seção do STJ adotou o posicionamento de que não ocorre conflito de competência entre o juízo correccional e o juízo contencioso com o CC nº 2.870-SP, Relator Ministro Nilson Naves, julgado em 23 de agosto de 1993. Nesse julgado se afirmou que tais juízos exercem funções distintas e sob ópticas diversas, cabendo ao juízo correccional zelar pela regularidade dos registros públicos, que o faz, mediante o processo de dúvida. A partir do CC nº 14.750-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 10 de abril de 1996, o entendimento foi alterado para o atual, que entende haver conflito, cabendo ao juízo contencioso decidir sobre as questões relativas ao registro do título judicial por ele formado. Com o CC nº 21.413-SP, Relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 14 de abril de 1999, essa posição foi confirmada e vem sendo repetida desde então.

que julga a suscitação de dúvida nada mais faz do que qualificar o título, da mesma forma como fez o registrador, concluindo pelo império do seu registro ou a recusa deste. Se a ele não é dado exercer tal múnus quando o título for judicial, porque usurparia a competência do juízo originário, conclui-se que o título não pode ser qualificado por quem a lei atribui tal dever.

Veja que, na maioria dos casos analisados pelo STJ, a só notícia de que o juiz corregedor julgou procedente a dúvida, mantendo a recusa de registro, fez com que o juiz do processo originário do título suscitasse o conflito positivo de competência perante aquela corte superior. Não houve nenhuma outra decisão sua, acatando pedido da parte interessada e analisando a legalidade dos óbices levantados pelo registrador, mesmo que incidentalmente. Isto é, o juiz do processo originário não aferiu a registrabilidade do título, ele simplesmente ordenou que se inscrevesse no fólio real. Nada se acrescentou à decisão que formou o título judicial, a não ser o puro arbítrio. Aquela continua sendo a última decisão tomada pelo juiz do processo.

Em outras palavras, não houve exercício da função registral caracteriza pelo ato de prudência da qualificação, mas haverá a eficácia da publicidade registral, pois o título será inscrito. Imagina-se o resultado dessa publicidade na ausência do controle efetuado pela qualificação. Trata-se da subversão completa do que representa o registro de imóveis em prejuízo dos direitos que ele garante e do papel que ele desempenha na tutela da segurança jurídica e na consecução do bem comum.

Em verdade, não há conflito de competência entre o juízo da dúvida e o juízo de origem do título. Primeiro, porque eles exercem funções distintas, não sendo possível ocorrer conflito de competência entre uma autoridade em exercício de função administrativa e outra, jurisdicional, talvez pudesse se pensar em um conflito de atribuições. Segundo, porque o objeto de apreciação de cada um é bastante distinto. O juiz da dúvida requalifica o título, analisando a decisão de recusa de registro dada pelo registrador. O juiz do feito jurisdicional participa da criação do título judicial, acatando as pretensões das partes. Como dito antes, na maioria dos casos analisados pelo STJ, o juiz do processo originário do título não prolatou decisão avaliando a registrabilidade do título que ele criou. Logo, tratam-se de decisões duplamente distintas, impedindo que ocorra qualquer conflito.

Quando o art. 204 da LRP afirma que “a decisão da dúvida tem natureza administrativa e não impede o uso do processo contencioso competente”, fica reconhecida, implicitamente a independência das duas medidas, não havendo conflito entre elas. Entretanto, devido ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, o exercício de pretensão à tutela jurisdicional para se opor à qualificação registral negativa prevalece em face do juízo da dúvida, pois chama a si

a análise quanto a registrabilidade do título, cuja decisão de mérito tem aptidão para gerar coisa julgada material.

É esse o ponto que fundamenta a posição jurisprudencial do STJ, que se equivoca, no entanto, ao entender que a tão só decisão judicial que dá fundamento ao título judicial desqualificado consistiria no “uso do processo contencioso competente”. Segundo nos parece, com a devida vênia, a remissão feita pela parte final do art. 204 da LRP não pode se referir tão somente ao provimento jurisdicional que embasou o título judicial, pois, se assim fosse, ela estaria negando a própria possibilidade de que os títulos judiciais sejam objeto de qualificação registral, a despeito do STJ afirmar expressamente que, ainda assim, cabe ao registrador qualificar normalmente os títulos de origem judicial. Pelo contrário, o processo contencioso competente é aquele na qual a parte deduz sua pretensão ao registro alegando serem ilícitas as exigências feitas pelo registrador, requerendo, portanto, o mandamento judicial de registro. Em outras palavras, é similar à questão que se aprecia no processo de dúvida, isto é, a registrabilidade do título, com o acréscimo de se tratar de feito jurisdicionalizado.

Nesse ponto, surge o questionamento se o “processo contencioso” a qual se refere o art. 204 poderia ser exercido por meio de pedido incidental no mesmo processo do qual o título desqualificado se originou, resolvendo o juiz a questão mediante decisão interlocutória. O direcionamento do STJ aponta que sim, ou seja, que tal pretensão pode ser deduzida incidentalmente, prevalecendo, sobre as decisões no processo de dúvida, a decisão interlocutória que a resolver. Entretanto, essa posição não foi muito bem debatida nos julgados analisados, pois, na maioria das vezes, o quadro fático do caso estava claro quanto a ter havido ou não pedido incidental da parte interessada e consequente decisão do juiz do feito jurisdicionalizado. Em alguns casos, houve pedido e decisão nesse sentido, tal como no CC nº 31.866-MS e o CC nº 21.413-SP. Nos demais, essa circunstância essencial não ficou demonstrada. Entendemos que, sem essa providência da parte interessada e do juiz, não é lícita a superação da qualificação registral negativa simplesmente mediante coerção judicial em total afronta ao devido processo de direito.

RICARDO DIP se manifesta de acordo com o posicionamento do STJ de entender que no conceito de processo contencioso pode se incluir a decisão interlocutória relativa ao ato concreto de uma inscrição no registro imobiliário:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admitiu, a meu ver com razão, a supremacia hipoteticamente da mais pávida das decisões jurisdicionais sobre a mais brilhante e admirável das decisões de caráter administrativo. Patente o acerto da solução jurisprudencial do STJ, porque não se pode admitir a inversão administrativista consistente em que a decisão jurisdicional se supedite à orientação administrativa (2012, p. 1034).

Entendemos estar correto esse posicionamento, pois reconhece ao poder jurisdicional o lugar que lhe cabe no exercício da sua função de ser o último a dizer definitivamente o direito a respeito de conflitos concretos. O problema que se põe é que na maioria dos casos analisados pelo STJ há fortes indícios de que não houve decisão interlocutória resolvendo a controvérsia registral. Em outras palavras, não se instalou o devido processo com manifestação legítima do poder jurisdicional, tendo o conflito de competência sido suscitado pela simples ocorrência de decisão do juízo da dúvida pela procedência dos óbices levantados pelo registrador.

Além disso, deve-se analisar outra questão relativa à natureza dos óbices levantados pelo registrador e a forma de questioná-los judicialmente. No CC nº 31.866-MS, por exemplo, os óbices levantados pelo registrador para o registro de carta de arrematação foram dois: (a) a divergência entre o nome da executada no título (Clube de Campo de Pedra Bonita) e o nome constante da matrícula (Clube Social e Recreativo de Itaporã) e (b) a divergência na dimensão do imóvel. Tratam-se de autênticos casos de violação ao princípio da continuidade, que pode encobrir um grave risco ou não. Pode ser que a distinção decorra de mera alteração nos atos constitutivos da pessoa jurídica, apesar de ser a mesma que a executada. E a dimensão do imóvel pode ter destoado por diferenças no processo de especialização, a despeito de se tratar do mesmo imóvel. Nessas hipóteses, o risco é pequeno, mas tais circunstâncias precisam ser demonstradas. Entretanto, pode ser que sejam pessoas jurídicas distintas ou até que sejam imóveis diversos, o que geraria grave dado à higidez do registro imobiliário, caso o título seja inscrito.

No caso concreto, a parte pleiteou a superação dos óbices no juízo da execução e o juiz deferiu o pedido mediante decisão interlocutória, determinando que se registrasse o título a despeito das exigências. Não se sabe quais foram os fundamentos utilizados pelo juiz para afastar os óbices opostos pelo registrador. Entretanto, considerando que eram problemas de menor monta e a executada realmente era a proprietária e o imóvel era o mesmo que constava do registro, a decisão do juiz, em princípio, seria compatível com o procedimento, ou seja, com a natureza incidental do pedido. A decisão, contudo, não foi correta, pois não houve averbação para retificação das alterações, violando-se claramente o princípio da continuidade. Nada impedia que o próprio juiz constituísse o título para a averbação, atestando, mediante sua livre convicção e pautado em elementos de prova trazidos pelas partes, que se tratava da mesma pessoa jurídica e do mesmo imóvel, justificando a razão da divergência (por exemplo, mudança nos atos constitutivos). Assim, ficaria respeitada a continuidade registral e a parte obteria o registro da carta de arrematação.

Agora, pensemos na hipótese em que a proprietária do imóvel era pessoa jurídica distinta da executada, não havendo razão jurídica para estender a responsabilidade da execução àquela. Nesse caso, a superação dos óbices levantados não poderia se dar mediante pedido incidental e decisão interlocutória, porque afetaria direito de terceiro à execução, que não teve oportunidade de se defender nem exercer seu direito ao contraditório. O art. 292 do CPC é claro ao afirmar que somente se admite a cumulação de pedidos, em um único processo, desde que sejam contra o mesmo réu e, ainda, que haja compatibilidade entre os pedidos, que o juízo seja competente para conhecer de todos eles e que o procedimento seja adequado para todos. E, como nos ensina HUMBERTO THEODORO JR. (2013, Vol. 1, p. 398), a cumulação nunca pode se dar entre processos diferentes, ou seja, um pedido que seja objeto de sentença ou decisão interlocutória e outro de provimento executivo.

Evidentemente, o processo de execução, do qual surgiu a carta de arrematação, não apresenta procedimento adequado a que se discuta questão que seja objeto de tutela jurisdicional cognitiva. E, ainda, na hipótese acima tratada, a questão envolveria direito de terceiro, ou seja, pessoa distinta da executada, impossibilitando a cumulação de pedidos.

Observe como é complicada a discussão da questão registral de forma incidental, pois há clara ampliação do objeto da lide principal ou divergência procedimental em relação à tutela satisfativa em andamento, gerando graves problemas de compatibilidade que comprometem a instalação do devido processo legitimador do exercício do poder jurisdicional.

Essa problemática foi percebida pelo Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, relator do CC nº 31.866-MS, de cujo voto se extrai o seguinte trecho:

Confesso que não deixo de encontrar defeito na orientação adotada, pois as ordens judiciais expedidas em processos de execução muitas vezes não levam na devida conta os princípios do registro público, cuja rigorosa formalidade é fator de segurança social. Daí a conveniência de que somente seja ordenado o registro de documento hábil. No entanto, mais difícil será submeter a decisão de um Juízo à revisão do outro, criando infinitas disputas. Assim, parece mais conveniente autorizar o cumprimento da decisão do Juízo da execução, ficando reservado à parte prejudicada, que tenha ou não tido oportunidade de se defender no curso do processo, exercer seu direito nas vias judiciais. Fica, ainda, ressalvado a qualquer interessado o direito de discutir os efeitos do ato praticado com ofensa ao sistema registral e sua legislação específica. Confia-se em que a juiz da execução, ao expedir mandados dessa natureza, previamente atenderá ao disposto na Lei dos Registros Públicos. E, uma vez observada a dificuldade pelo Oficial Público, não tomará isso como uma ofensa à autoridade, mas sim como boa oportunidade para regularizar o registro e assim evitar futuras demandas, com grave prejuízo aos interessados que confiam na correção dos registros, especialmente naqueles ordenados pelo juiz.

Assim, entendemos ser difícil imaginar a possibilidade de que a lide registral possa ser resolvida de forma incidental no processo originário do título, respeitando-se todas as exigên-

cias dos princípios constitucionais que compõe a garantia do devido processo de direito, legitimando-se o respectivo provimento jurisdicional.

Nesse cenário, criado pelo atual entendimento jurisprudencial do STJ, estimula-se que os juízes determinem a superação dos óbices registrais como simples medida acessória à plena efetividade da tutela jurisdicional principal, sem que haja prévia instalação do contraditório com a participação de todos interessados ou afetados, inclusive o registrador que tem a legalidade de ato funcional questionada. Isso pode se dar seja com a determinação de cancelamento de inscrições sem ouvir o titular do direito afetado, seja com a mais pura e simples ordem para que se pratique ato de registro manifesta e notoriamente contrário à regularidade dos registros públicos e à higidez do sistema registral.

E, considerando a crise de efetividade por que passa o Poder Judiciário, instado a atuar eficientemente, mesmo que com queda na qualidade, é alta a possibilidade dos registros públicos se tornarem apenas mais uma pedra no caminho da duvidosa e pretendida efetividade a qualquer custo. A solução “justa” acaba por vir sob o padecimento da segurança jurídica.

Nesse sentido, houve um caso, objeto de processo administrativo na CGJ²⁵², em que no próprio mandado de penhora, um juiz trabalhista pré-excluiu a possibilidade de que o registrador alegasse óbice ao registro relativo ao princípio da continuidade, sem nem mesmo apreciar a questão registral e em total afronta a liberdade funcional do registrador de imóveis. Assim, para que os juízes vejam seus títulos judiciais inscritos no registro de imóveis, basta que eles insiram no título a ressalva de que é vedado ao registrador alegar óbices oriundos do registro.

Compreendemos e estamos de acordo com a prevalência da jurisdição sobre um mero processo administrativo, tendo sido este o grande pano de fundo da posição jurisprudencial do STJ. Entretanto, ao que tudo indica, não há condições para que a lide registral seja discutida da devida forma com provimento jurisdicional legítimo, a despeito do apelo feito pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar. O afã pela efetividade e o próprio comprometimento da imparcialidade do juiz ao decidir sobre a registrabilidade de um título que ele mesmo produziu indicam que a preocupação com a regularidade dos registros públicos será posta de lado. Isso sem considerar todos os óbices legais e constitucionais à discussão da questão registral de forma incidental e precária.

²⁵² Biênio 2012-2013. CGJ. Processo nº 62.778/2013. Trecho do julgado: “O Registrador sustenta que o bem em questão não pertence ao executado, mas que a ordem expedida foi expressa, constando advertência para ‘que não se alegue ofensa ao princípio da continuidade como óbice ao registro que ora se determina’”.

Nessa ordem de ideias, uma vez prolatada decisão judicial que afaste os óbices registra-rais à inscrição de determinado título, o registrador não pode recusar seu cumprimento, pois estaria invadindo o mérito de provimento judicial com evidente eficácia mandamental (CHICUTA, 2004, p. 241). E, como não é dado ao registrador negar registro a título judicial pela existência de vícios internos ao processo respectivo, mesmo que implique grave nulidade, a inscrição deverá ser realizada.

Infelizmente, somente restará aos afetados por essa decisão, que não puderam exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa, buscar tutela nas vias próprias. Em outras palavras, em vez de discutir a questão registral de forma exauriente, com a participação de todos os interessados e na via competente, privilegia-se decisão precipitada que irá fomentar o ajuizamento de novas ações, procrastinando a resolução definitiva do problema. Isso tudo em nome da efetividade dos direitos. Patente está a contradição desse entendimento.

Por conseguinte, só nos resta crer no exercício legítimo do poder jurisdicional, que compreenda a importância da segurança jurídica para que a justa solução dos conflitos não seja justa somente no instante em que ocorre, mas que perdure seguramente justa. A isto vem o registro de imóveis. Espera-se, portanto, que a entelúquia da função registral seja bem compreendida e aplicada.

5.5.2. Qualificação registral e crimes de desobediência e prevaricação

Há outro tipo de consequências, mais exasperadas, da qualificação negativa de título judicial. Trata-se do indiciamento do registrador pelos crimes de desobediência ou de prevaricação por ter negado cumprimento a uma “ordem” judicial, quando desqualificou o título judicial que não atendia aos requisitos exigidos para a inscrição predial.

Trata-se uma situação extrema, mas razoavelmente comum, que demonstra completo desconhecimento da natureza da função registral, da independência jurídica do registrador consagrada por lei e, também, da própria legislação penal. Essa situação ocorre quando no próprio título judicial, quer consubstancie ou não uma ordem judicial em sentido próprio, o juiz determina a prática imediata do ato de registro ou averbação sob pena de prisão em flagrante pelo crime de desobediência.

De início, deve ficar claro que praticaria delito funcional ou falta disciplinar, o registrador que deixasse de qualificar um título somente pela sua origem judicial, praticando um ato de registro ou averbação temerário, que violasse as normas dos registros públicos. Da

mesma forma, infringe os deveres da sua função, o registrador que, em vez de qualificar o título judicial, formula consulta ao juiz corregedor para que resolva a situação. Como visto anteriormente, a qualificação registral é ato personalíssimo que deve ser praticado pelo registrador de imóveis, pessoa a quem foi atribuída a delegação, e não pelo juiz corregedor ou qualquer outra pessoa. Logo, a única providência cabível que atende aos compromissos da função pública registral imobiliária é que o registrador proceda à qualificação do título judicial dentro no prazo legal, deduzindo especificadamente as razões da qualificação negativa que deverão ser comunicadas ao juiz do processo de origem do título.

Dentro dessas circunstâncias, não se advém nenhuma consequência penal, pois o registrador está cumprindo seu dever legal. Os problemas surgem quando ocorre reiteração da ordem judicial, mesmo sem que a questão registral tenha disso devidamente analisada pelo juiz do processo originário. Nesse caso, como analisado nos tópicos anteriores e segundo pacífica jurisprudência, não resta outra saída ao registrador senão praticar o ato respectivo, eventualmente comunicando terceiros afetados pela medida e noticiando o fato ao juiz corregedor permanente.

No que tange aos aspectos penais, ensina ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES (2012, p. 1059) que “não há cometimento de desobediência por dois motivos essenciais: não pode o funcionário público no exercício de suas atividades próprias ser sujeito ativo desse crime, e, principalmente, falta dolo na conduta do registrador”. De pronto, se verifica que o crime de desobediência não pode ter como sujeito ativo funcionário público no exercício de seu ofício. No caso, a despeito do registrador não ser servidor público em sentido estrito, mas particular em colaboração com o poder público que se insere na ampla categoria dos agentes públicos, para fins penais e por exercer função pública ele é equiparado ao funcionário público (art. 327 do CP). Além disso, é manifesta a ausência de dolo, nesses casos, que seria uma intenção deliberada de afrontar e desrespeitar a ordem do juiz. Ora, nada disso há quando o registrador somente está em desempenho da sua função.

Em relação ao crime de prevaricação, esse sim próprio de funcionário público, também é de difícil ocorrência na situação em questão. A prática desse delito depende de retardamento ou omissão indevidos na prática de ato de ofício ou sua realização contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Como bem aponta ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES (2012, p. 1063), quando o registrador desqualifica o título judicial e comunica ao juiz sua conclusão, com as razões da recusa, não pratica prevaricação nas modalidades omissivas, pois atua em conformidade com a lei, ficando ausente elemento essencial do tipo. No que tange à modalidade comissiva, poderia se cogitar de sua ocorrência quando o

registrador prática ato de registro manifestamente em desconformidade com a lei em decorrência de reiteração de ordem judicial. Entretanto, como bem aponta SCARANCE (2012, p. 1063), além de estar ausente o intuito de satisfazer interesse ou sentimento pessoal, ocorre hipótese de inexigibilidade de conduta de diversa, pois não poderia o registrador recusar cumprimento a ordem judicial reiterada, mesmo após qualificação registral negativa.

Por conseguinte, distante fica de se caracterizar qualquer crime, a conduta do registrador que recusa registro a título judicial inábil ou que atente contra a regularidade dos registros públicos. Além disso, a ameaça de prisão em flagrante é também manifestamente improcedente, pois como ensina SÍLVIA DIP (2008, p. 5), os crimes de desobediência e prevaricação, por serem de menor potencial ofensivo, estão sob a regência da Lei 9.099/1995, que veda a prisão em flagrante²⁵³ se o acusado se comprometer a comparecer em juízo, sendo que a única providência cabível é a lavratura do termo circunstanciado pela autoridade policial.

Não é outra a posição da jurisprudência da mais alta corte. No julgamento do HC nº 85.911-MG²⁵⁴, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a impropriedade manifesta do indiciamento de registrador pelo crime de desobediência. Ele, ainda, demonstrou sua indignação pelo fato de, em face de tão esdrúxula situação, ter havido a necessidade de o registrador acusado impetrar *habeas corpus* ao STF, por uma sucessão de medidas claramente improcedentes da Turma Recursal do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte e da Justiça do Trabalho daquela região, de onde proveio o título judicial objeto de qualificação registral negativa. Nas suas palavras: “Difícil é imaginar-se que se cheque à necessidade de impetração, no Supremo, de *habeas* para afastar constrangimento como o retratado nesse processo. Tudo se deve à visão distorcida quanto à organicidade do Direito, às atribuições dos órgãos públicos”.

Portanto, somente por meio de uma terrível má compreensão da função desempenhada pelo registrador de imóveis e um péssimo conhecimento da legislação penal, é possível se defender o cabimento do crime de desobediência ou de prevaricação na conduta do oficial de

²⁵³ Lei 9.099/1995. Art. 69. “A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima”.

²⁵⁴ STF, HC nº 85.911-MG, 1ª Turma, relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 25/10/2005, DJ 02/12/2005. EMENTA: “REGISTRO PÚBLICO. ATUAÇÃO DO TITULAR. CARTA DE ADJUDICAÇÃO. DÚVIDA LEVANTADA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. IMPROPRIEDADE MANIFESTA. *O cumprimento do dever imposto pela Lei de Registros Públicos, cogitando-se de deficiência de carta de adjudicação e levantando-se dúvida perante o juízo de direito da vara competente, longe fica de configurar ato passível de enquadramento no artigo 330 do Código Penal - crime de desobediência -, pouco importando o acolhimento, sob o ângulo judicial, do que suscitado*”.

registro imobiliário que obsta o acesso de título judicial por descumprimento de requisitos impostos pela lei e necessários a regularidades dos registros públicos. Isso somente demonstra como a função registral imobiliária é pouco compreendida e estudada no Brasil, sobretudo pelos ocupantes de cargos públicos privativos de bacharel em Direito que, no exercício de seus ofícios, se relacionam com os registradores de imóveis, guardiões da segurança jurídica dos direitos reais imobiliários.

6. ANÁLISE DE TIPOS DE CASOS SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA REGISTRAL PAULISTA

Neste capítulo, procederemos a uma análise das questões mais relevantes relativas a determinados tipos de casos, considerando as posições jurisprudenciais do CSM e da CGJ sobre o tema. Não se fará uma análise de caso, mas de tipos, em um nível mais geral, porém tratando das questões práticas enfrentadas na qualificação registral.

É sabido que, sendo a qualificação um ato de prudência, cujo substrato primeiro é o contingente que se manifesta no caso concreto, singular e irrepetível que demanda a atividade do registrador, “a verdade das conclusões nos operáveis não é suscetível de ciência” (DIP, 2005, p. 172). Em outras palavras, de nada serve a sobrevalorização da casuística como forma de estabelecer as balizas irremovíveis que guiarão a qualificação registral adequada para cada tipo de título. Na seara da prudência, a ação virtuosa sempre depende dos fatores singulares, de forma que não se pode antecipar ou projetar modelos de decisões ideais.

Considerando essas premissas, não se pretende fazer aqui uma análise que vise a estabelecer a forma mais adequada e correta de se qualificar determinado tipo de títulos, pois isso não pode ser objeto de ciência. O objetivo, portanto, é promover uma apreciação da realidade da qualificação registral dos títulos judiciais sob o aspecto do saber científico do direito, partindo da casuística jurisprudencial (se é que isso é possível). O resultado pode ser útil como instrumento auxiliar da atividade de qualificação, somente como um dos elementos a se levar em consideração na deliberação que conduz à ação prudencial.

6.1. Partilha em inventário ou arrolamento de bens

6.1.1. Considerações teóricas

Um dos casos mais emblemáticos e problemáticos, no que tange a qualificação registral, é o dos formais de partilha e das cartas de adjudicação oriundos de procedimentos de inventário ou arrolamento de bens. Como visto no item 5.2.5., a maioria das ocorrências de invasão de mérito da decisão judicial, reconhecidas pela jurisprudência, se deu a respeito desse título. O maior problema causador dessa situação é a indeterminação quanto ao âmbito e a qualidade da intervenção jurisdicional no processamento de inventários e arrolamentos de

bens. Dando-se a devida solução a esse problema, o critério geral da qualificação registral se manifesta com clareza, podendo ser aplicado aos demais casos.

Como exposto no tópico 3.4.9, esses procedimentos são cabíveis nos casos de partilha de bens oriundos de sucessão hereditária, legítima ou testamentária. LUIZ GUILHERME MARINONI (2013, Vol. 5, p. 125) indica as três finalidades principais do inventário, igualmente aplicáveis ao arrolamento, que são “determinar a totalidade dos bens e direitos pertencentes ao falecido, saldar eventuais dívidas por ele deixadas e, por fim, partilhar esse patrimônio entre os herdeiros”. Nesse intento, a despeito da lei ter classificado o inventário dentre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, não necessariamente surgirá uma lide, podendo haver, do início ao fim, total consenso entre os participantes (THEODORO JR., 2013, Vol. 3, p. 224).

Em razão dessa peculiaridade, a intervenção do juiz não será a mesma em todos os casos, de forma que não se pode afirmar que a sentença que encerrar o inventário, julgando a partilha, ou as decisões interlocutórias que resolverem questões incidentais, sempre serão decisões de mérito que, uma vez transitadas em julgado, obterão a qualidade da coisa julgada.

Entretanto, com a Lei nº 11.441/2007, que autorizou a celebração de escritura pública de inventário e partilha, no caso de sucessão legítima, quando todos os herdeiros forem maiores e houver consenso entre eles, tudo indica que diminuirá bastante o número de processos de inventário ou arrolamento nos quais não ocorrerá qualquer lide a ser decidida pelo juiz. Os casos de pleno consenso foram desjudicializados, sendo que muito provavelmente o juiz desempenhará atividade de jurisdição contenciosa nesses procedimentos. Assim, para instruir os limites da qualificação registral dos formais de partilha, deve-se descobrir o âmbito dessa atividade decisória, já que esta seara o registrador não pode invadir.

Na primeira fase do inventário, quando se definem quais os bens e direitos que compõe o acervo hereditário e quais os herdeiros legitimados a suceder, o surgimento de lide pode ocorrer após a prestação das primeiras declarações pelo inventariante, quando todos os interessados são citados para apresentar impugnação no prazo comum de 10 dias contados após a consumação da última citação. Segundo o art. 1.000 do CPC, a impugnação pode versar sobre erros ou omissões quanto aos bens, direitos e obrigações do espólio, reclamação quanto à nomeação do inventariante ou contestação à condição dos legitimados a suceder. Nesse mesmo momento procedimental, podem surgir controvérsias quanto à obrigação de colacionar, já que é no prazo comum de 10 dias que os herdeiros obrigados à colação devem apresentar os bens que receberam (art. 1.014 do CPC).

O segundo momento em que pode ocorrer lide trata da avaliação dos bens e a apuração do imposto de transmissão devido, considerando que a Fazenda Pública também é parte no inventário. Também pode surgir lide na prestação das últimas declarações, que ocorre entre a avaliação dos bens e o cálculo do imposto e serve para emendar, aditar ou complementar as declarações iniciais devidos fatos novos ou equívocos cometidos pelo inventariante. E, finalmente, o terceiro momento trata da realização da partilha dos bens, quando houver discordância quanto ao esboço feito com base nos pedidos de quinhão formulados pelos herdeiros e julgados pelo juiz.

Ocorrendo impugnação em qualquer desses momentos, a questão sucessória torna-se litigiosa e a decisão do juiz que a resolver consiste em modalidade de tutela de conhecimento com cognição vertical exauriente, apesar de limitada horizontalmente às questões que não sejam de alta indagação, assim consideradas aquelas que demandam produção de provas não documentais, como prova oral ou pericial (THEODORO JR., Vol. 3, 2013, p. 241).

Em outras palavras, o procedimento de inventário é um complexo de etapas com possibilidade de surgimento de litigiosidade em qualquer delas que deverá ser resolvida pelo juiz com decisões interlocutórias, até o momento final da partilha, que é julgada por sentença, encerrando-se o inventário.

Nesse cenário, complicadíssima se torna a qualificação dos formais de partilha e das cartas de adjudicação oriundos de inventário ou arrolamento de bens, devido ao grande número de questões litigiosas que podem surgir nesses procedimentos, demandando atividade jurisdicional decisória, ou não, quando houver consenso entre os herdeiros. A existência de consenso sobre qualquer questão faz com que a intervenção judicial seja meramente homologatória.

Ao tratar da atividade homologatória do juiz em face dos atos de reconhecimento de pedido, transação e renúncia, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO ensina que:

Ao homologar um ato autocompositivo celebrado entre as partes, o juiz não soluciona questão alguma, referente ao *meritum causae*, nem decide sobre a pretensão deduzida na inicial. Limita-se a envolver o ato nas formas de uma sentença, sendo-lhe absolutamente vedada qualquer verificação da conveniência dos negócios celebrados e muito menos avaliar as oportunidades de vitória porventura desperdiçadas por uma das partes. (...) Se o ato estiver formalmente perfeito e a vontade das partes manifestada de modo regular, é dever do juiz resignar-se e homologar o ato de disposição do direito, ainda quando contrário à sua opinião (2013, Vol. 3, p. 267-268).

Tomando de empréstimo esse entendimento, podemos aplicá-los aos consensos formados no juízo de inventário que culminam com a homologação de partilha celebrada pelas partes. A partilha amigável, que ocorre quando todas as partes são capazes e estão de acordo, sendo celebrada por termo nos autos ou instrumento particular será objeto de sentença mera-

mente homologatória. Nesses casos, como bem pontuou DINAMARCO, o juiz não decide qualquer lide, mas se restringe a formalizar judicialmente a autocomposição celebrada pelas partes mediante negócio jurídico privado. Contrariamente, a partilha judicial é fruto da autoridade judicante do magistrado, que será necessária sempre que houver conflito entre as partes ou quando alguns dos interessados forem incapazes (art. 2.016 CC).

Essa distinção é reforçada quando se analisa o meio hábil a impugnar a validade da sentença que homologa partilha amigável ou que decide partilha judicial. Segundo NELSON NERY JÚNIOR e ROSA NERY (2010, p. 1263), “a sentença simplesmente homologatória não precisa ser desconstituída pela rescisória (CPC 486). Contudo, se foram julgadas controvérsias judiciais no processo de inventário (CPC 984), e a respeito desse ponto ocorreram as hipóteses do CPC 485, cabe rescisória”. No mesmo sentido opina HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (2013, Vol. 3, p. 256 e ss.) e a mesma conclusão se extrai do REsp nº 586.312-SC²⁵⁵ e do REsp nº 32.306-RS²⁵⁶.

Sob o aspecto da qualificação registral, é pertinente tal distinção porque nos casos em que houver intervenção decisória do juiz, o registrador não pode se opor a tal ponto, configurando um limite à sua atuação funcional. Contudo, sendo essa intervenção meramente homologatória, o registrador qualifica o formal de partilha de forma similar a uma escritura pública de inventário e partilha, ressalvando-se os pontos que foram objeto de decisão judicial. Dessa forma, concilia-se, em face da natureza não necessariamente contenciosa do inventário, a função jurisdicional e a registral.

Feitas essas considerações, passemos a analisar alguns óbices corriqueiros opostos ao registro dos formais de partilha e das cartas de adjudicação relativos a transmissões *causa mortis*.

6.1.2. Questões práticas

Ao se analisar a jurisprudência registral paulista sobre o formal de partilha, percebe-se que não há uniformidade quanto a determinado tipo de óbice ser passível de oposição pelo registrador. Nesse sentido, há casos em que exigências tipicamente registrares foram consideradas improcedentes pelo juízo da dúvida²⁵⁷ e outros casos em que, em princípio, os óbices

²⁵⁵ STJ, REsp nº 586.312-SC. 3ª Turma. Relator Ministro Castro Filho. Julgado em 18/05/2004. Dje 16/08/2004.

²⁵⁶ STJ, REsp nº 32.306-RS. 3ª Turma. Relator Ministro Costa Leite. Julgado em 29/03/1994. Dj 07/11/1994.

²⁵⁷ Por exemplo: Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0048614-03.2012.8.26.0071 (inventário de parte ideal de bem comum antes de proceder à partilha decorrente da dissolução de união estável); AC nº 0016589-34.2012.8.26.0071 (necessidade de registro do título pelo qual o de cujus adquiriu os bens objeto do formal de

levantados tratavam de questões do mérito judicial. A justificativa dessa situação pode ser extraída das conclusões, tiradas no tópico anterior, relativas ao fato de o inventário e o arrolamento de bens não serem procedimentos essencialmente contenciosos, podendo tramitar com total consenso dos participantes.

Os óbices mais comuns ao registro dos formais de partilha e das cartas de adjudicações relativos à sucessão hereditária, considerados, majoritariamente, como procedentes pela jurisprudência, são os seguintes: (a) inventário de metade ideal sem que se proceda à partilha dos bens integrantes da comunhão matrimonial²⁵⁸; (b) título se refere à transmissão da totalidade do imóvel, enquanto o *de cujus* é titular somente de parte ideal²⁵⁹; (c) necessidade de apuração do remanescente devido a desfalques da área original do imóvel²⁶⁰; (d) partilha por saltos²⁶¹; (e) não apresentação do CCIR e quitação do ITR relativo aos imóveis rurais²⁶²; (f) não apresentação do comprovante de quitação do ITCMD²⁶³. Isto é, violação ao princípio da continuidade (itens “a”, “b” e “d”), da especialidade objetiva (item “c”) e descumprimento de exigências tributárias (itens “e” e “f”).

Desses pontos, o mais complicado é o da partilha por saltos, que ocorre quando o formal de partilha instrumentaliza uma única transmissão, a despeito de ter ocorrido mais de uma com a morte posterior de herdeiros ou com a cessão de direitos hereditários. Em regra, a omissão de elos na cadeia translativa viola o princípio da continuidade, ainda mais pelo fato do direito hereditário ser modo derivado de aquisição da propriedade. No caso da cessão de direitos hereditários, isso fica ainda mais evidente, pois sendo transmissão *inter vivos* de bem imóvel por equiparação (art. 80, II do CC), o efeito translativo somente ocorre com o ato de registro (art. 1.245 do CC). Entretanto, tudo dependerá do tipo de intervenção jurisdicional ocorrida no procedimento de inventário. Se o juiz decide que cabe a determinado herdeiro a transmissão direta de bens (e.g., do avô aos netos), ignorando o fato de ser sucessão por direi-

partilha). Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 889-6/8 (descrição imperfeita do imóvel constante de transcrição longa).

²⁵⁸ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0016589-34.2012.8.26.0071; AC nº 0002532-60.2011.8.26.0648. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 670-6/9;

²⁵⁹ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.240-6/4. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 382-6/4.

²⁶⁰ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 942-6/0; AC nº 1.153-6/7. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 463-6/4. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 293-6/8; AC nº 387-6/7.

²⁶¹ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0051003-05.2011.8.26.0100. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0005145-37.2009.8.26.0288. Biênio 2008-2009. CSM. Apelação Cível nº 917-6/7. Biênio 2006-2007. AC nº 664-6/1.

²⁶² Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 942-6/0. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 463-6/4. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 149-6/1.

²⁶³ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0016589-34.2012.8.26.0071. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.227-6/5. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 848-6/1; AC nº 917-6/7. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 664-6/1.

to de transmissão ou atribuição por cessão de direitos hereditários, essa decisão integra o mérito judicial, sendo vedado ao registrador questioná-la²⁶⁴.

Dentre as dúvidas julgadas improcedentes, o caso mais expressivo se refere à situação em que o registrador questiona a ordem de vocação hereditária²⁶⁵, seja no que tange à condição de determinados herdeiros ou sua omissão, seja nas regras de atribuição dos quinhões. Pelo fato de tais questões comporem diretamente o objeto do juízo sucessório, é alta a possibilidade de que tenha havido invasão do mérito da decisão judicial. Não haverá, entretanto, nas poucas hipóteses em que tais questões não sejam decididas pelo juiz, por ausência de controvérsia ao seu respeito, aproximando-se muito à qualificação da escritura pública de inventário e partilha extrajudiciais. Em outras palavras, mesmo aqui, entendemos que se aplica o critério da qualidade da intervenção jurisdicional definidora dos limites da qualificação do título judicial.

Situações equivalentes são as dos formais de partilha recusados por haver discordância entre a partilha e as disposições testamentárias²⁶⁶ e por ausência de demonstração da ocorrência de cessão de direitos hereditários²⁶⁷, ou tendo essa sido formalizada por instrumento particular²⁶⁸. Todos esses casos, os óbices foram mantidos pelo juízo da dúvida, não se entendendo ter havido invasão do mérito da decisão judicial, a despeito de serem questões intrínsecas ao juízo sucessório. Na mesma esteira, tem-se o caso do formal de partilha desqualificado por ausência de contemplação da irmã da autora da herança, que foi adjudicada integralmente ao companheiro supérstite. Tratava de polêmica quanto à interpretação do art. 1.790 do CC. Entretanto, tal óbice também foi considerado procedente²⁶⁹.

Isso tudo demonstra que não há uniformidade nas decisões pela óptica do tipo de óbice levantado, de forma que se possa aplicar a casos similares. Devido ao alto nível singularidade a que tende os formais de partilha, podendo ter havido ou não controvérsia sobre as questões sucessórias no inventário, é inviável induzir regras gerais a respeito dos pontos qualificáveis ou não. Assim, tudo dependerá da profundidade da intervenção jurisdicional empreendida pelo juiz do feito, estabelecendo-se, com base nisso, os limites da qualificação do registrador, que podem variar bastante.

²⁶⁴ Por exemplo: Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0909846-85.2012.8.26.0037.

²⁶⁵ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0001717-77.2013.8.26.0071. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 990.10.270.315-0.

²⁶⁶ Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 382-6/4.

²⁶⁷ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 990.10.423.737-8.

²⁶⁸ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 917-6/7.

²⁶⁹ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 990.10.270.315-0

6.2. Penhora

6.2.1. Considerações teóricas

No processo de execução, a penhora é o primeiro ato executivo que prepara a expropriação e posterior satisfação do crédito exequendo nas execuções por quantia certa. Nos dizeres de PONTES DE MIRANDA, “a penhora, uma das muitas medidas constritivas, é o ato específico da intromissão do Estado na esfera jurídica do executando quando a execução precisa de expropriação de eficácia do poder de dispor” (1976, Tomo X, comentários ao capítulo IV, seção I, item 1). Trata, portanto, de autêntico ato executivo que recai sobre o patrimônio do devedor. Nesse sentido, a despeito dos efeitos conservativos da penhora, ela não tem natureza cautelar, pois “não há perigo, nem incerteza, quando se penhora: não se está ainda a caminho da execução, já se começou a executar” (PONTES DE MIRANDA, 1976, Tomo X, comentários ao capítulo IV, seção I, item 2). Essa distinção é importante quando se analisa os requisitos à inscrição da penhora no registro de imóveis.

Sob o aspecto processual, a penhora exerce o papel de individualizar a parcela do patrimônio do devedor que irá responder pela dívida exequenda (DINAMARCO, 2009, Vol. 4, p. 597). Além desse efeito processual, ARAKEN DE ASSIS (2010, p. 701-702) menciona outros três efeitos da penhora, quais sejam, a conservação dos bens penhorados, estabelecimento do direito de preferência do credor-exequente sobre o bem em detrimento dos demais credores quirografários (art. 612 do CPC) e o desencadeamento da técnica expropriatória. No plano material, o principal efeito é a ineficácia das alienações posteriores em face do juízo da execução.

No que tange à penhora de bem imóvel, desde a promulgação do CPC de 1973, havia polêmica quanto à necessidade ou não do registro da constrição no ofício imobiliário, como preceituava a LRP (art. 167, I, “5”), para que o ato deflagrasse eficácia contra terceiros (art. 240 da LRP). Essa questão era essencial para o desfecho bem sucedido do processo de execução, pois a superveniência de arrematação, sendo o bem de terceiros, gera um sem número de complicações e atritos entre juízes e registradores, já que tal ato não poderá ser inscrito no fôlio real. Para acabar com essas complicações e estabelecer maior harmonia entre a execução e o registro de imóveis, vieram as reformas do CPC de 1994, 2002 e 2006.

Comentando o advento do § 4º do art. 659 do CPC, ainda com a redação dada pela Lei nº 8.953/1994, NANCY ANDRIGHI (2012, p. 1308) afirmou que a exigência do registro da penhora justifica-se para proteger o terceiro de boa-fé e para dar maior segurança ao interesse do

credor, além de agilizar o processo de execução, evitando a proliferação de embargos de terceiro, e prestigiar a efetividade da justiça.

Com a redação do § 4º do art. 659²⁷⁰, dada pela Lei 10.444/2002, estabilizou-se o conteúdo da relação entre o ato processual da penhora e sua inscrição no registro de imóveis, haja vista a polêmica que a lei anterior havia levantado. Assim, atualmente, é pacífico o entendimento de que o ato de penhora se aperfeiçoa com a lavratura do auto ou termo correspondente, de forma que a inscrição da constrição, que é ônus do credor e não do juízo, tem apenas o condão de dar publicidade *erga omnes* da medida com presunção absoluta de conhecimento por terceiros (THEODORO Jr., 2013, Vol. 2, p. 285).

Nesse sentido, a despeito do prosseguimento da execução não depender da averbação da penhora no registro de imóveis, alerta HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (2013, Vol. 2, p. 285-286), com bastante propriedade, que o juiz não deve autorizar a realização da hasta pública para a alienação do imóvel até que fique comprovado, com apresentação da certidão do registro, que a constrição foi inscrita e que não há nenhuma pendência que comprometa a perfeição do ato expropriatório, sem risco algum para os interesses de terceiros e das partes.

Essas precauções são importantíssimas, pois na ausência de inscrição da penhora, caso tenha ocorrido alienação do imóvel, presume-se a boa-fé do terceiro adquirente, que não sofrerá as consequências da fraude à execução, frustrando-se a eficácia de posterior alienação forçada do imóvel (GALHARDO, 2012, p. 1071). Esse entendimento já se encontra assentado na Súmula nº 375 do STJ, segundo a qual, na ausência de registro da penhora, a decretação da fraude à execução dependerá de prova da má-fé do terceiro adquirente.

Outro ponto sensível a respeito da penhora trata da imprescindibilidade da intimação do cônjuge do executado quando a constrição recair sobre bens imóveis (art. 655, § 2º do CPC). Essa providência legal é compreendida pela jurisprudência e pela doutrina como verdadeira citação, pois o cônjuge assume a condição de parte na execução, havendo formação de litisconsórcio passivo necessário ulterior (DINAMARCO, 2009, Vol. 4, p. 620-621). Essa exigência é simétrica à regra de direito material que exige a prestação de consentimento de ambos os cônjuges para a alienação de bens comuns ou a vênua conjugal, para os bens particulares (ASSIS, 2010, p. 799).

A ausência dessa intimação impede o registro da penhora, pois, como ato executivo que é, sua eficácia fica condicionada a participação, no processo, de ambos os cônjuges titula-

²⁷⁰ CPC. Art. 659 (...) § 4º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

res de direito sobre o imóvel, sob pena de violação ao princípio da continuidade. O mesmo se aplica ao registro da arrematação ou da adjudicação, que ficariam impossibilitados caso o cônjuge não tenha participado do processo.

Por conseguinte, considerando o ordenamento jurídico vigente, a efetividade dos atos expropriatórios e do próprio processo de execução dependerá da prática adequada do ato de penhora, seja com precisão na individualização do imóvel constricto, seja com a obtenção da eficácia *erga omnes* mediante a averbação da constrição. Nessa esteira, o registro de imóveis atua como coadjuvante na satisfação dos interesses do credor, sem se descuidar da tutela da segurança jurídica dos direitos inscritos, sua função precípua.

Sob o aspecto da qualificação registral, deve-se observar que a penhora, por ser ato executivo, possui pouco conteúdo decisório, de forma que a invasão do mérito da decisão judicial, nesses casos, é mais incomum. Entretanto, ela pode ocorrer, sobretudo, nos casos de impenhorabilidades legais levantadas pelo juízo ou na decretação de ineficácia de alienação ou extensão da responsabilidade patrimonial em face de terceiros, típicos casos de decisões interlocutórias prolatadas no seio do processo de execução.

6.2.2. Questões práticas

Com poucas exceções, a jurisprudência analisada sobre a inscrição da penhora é bastante uniforme, mantendo seu entendimento sobre os tipos de óbices passíveis de oposição pelo registrador. Como não existem muitas dúvidas quanto à qualidade da intervenção jurisdicional a respeito do ato de penhora ou outros do processo de execução, como ocorre com o processo de inventário, a qualificação do registrador tende a ser mais simplificada, sem muitas ocorrências de invasão de mérito.

Entretanto, é sobre a inscrição do ato de penhora, assim como o de arrematação e de adjudicação, que se identificam a maioria dos casos de conflito entre o juízo da dúvida e o juiz do processo originário do título²⁷¹. É costumeiro que à recusa de registro (ou averbação) da penhora se siga ordem para desconsiderar os óbices registraes e proceder à inscrição do ato assim mesmo, sobretudo em execuções movidas na Justiça do Trabalho. Pelo fato da penhora e da arrematação serem atos de satisfação de direito, momento mais sensível da tutela jurisdic-

²⁷¹ Na jurisprudência registral paulista, esses conflitos costumam aparecer nos requerimentos de cancelamento de inscrições de atos judiciais que atentem contra os princípios registraes, praticados por reiteração de ordem judicial. E, às vezes, em impugnações de cancelamentos administrativos feitos de ofício, a despeito de que essa medida não tem sido mais aceita por impor revisão administrativa de decisão jurisdicional. Por exemplo: Biênio 2012-2013. CGJ. Processos nº 12.566/2013, nº 62.778/2013, nº 82.106/2012, nº 123.420/2013. Biênio 2010-2011. CGJ. Processo nº 56.166/2010, nº 75.960/2010, nº 82.153/2010, nº 98.435/2011.

cional, o surgimento de “simples” obstáculos registrais não convencem os juízes a aceitar o sacrifício temporário da efetividade do processo. Contudo, é sabido que não há antagonismos reais entre o sistema de registros públicos e a atribuição de justas e efetivas soluções aos conflitos jurisdicionalizados.

JOSÉ ANTÔNIO DE PAULA SANTOS NETO, juiz auxiliar da CGJ, no julgamento do Processo nº 41.502/2009, demonstra esse conflito de interesses, dando prevalência, no caso, à tutela registral que beneficia número indeterminado de pessoas. Nas suas palavras: “O interesse particular do recorrente em garantir o recebimento de crédito não permite o sacrifício da higidez do fôlio real. Compete-lhe consegui-lo pelos meios apropriados e não à custa de afronta ao sistema”. Em outras palavras, deve-se buscar o ponto de harmonia entre justiça individual e segurança jurídica, e não obter aquela ao custo desta.

Os pontos sensíveis a respeito da qualificação registral da penhora, que sofreram mudanças de entendimento no período da pesquisa (2004-2013), foram basicamente dois: (a) a relativização da impenhorabilidade legal dos bens dados em garantia de cédulas de crédito rural, comercial, industrial, à exportação e de produto rural; (b) a possibilidade da penhora recair sobre bem indisponível por força de lei ou de decisão judicial, ambas de caráter temporário.

Os imóveis dados em hipoteca para garantir cédula de crédito emitida para representar financiamento de áreas específicas da economia são considerados, pelo art. 69 do Decreto Lei nº 167/1967, art. 57 do Decreto Lei nº 413/1969 e art. 18 da Lei 8.292/1994 como impassíveis de penhoras, arrestos e sequestros por outras dívidas do devedor ou de terceiro prestante da garantia. Esses diplomas normativos se aplicam, respectivamente à cédula de crédito rural, industrial e de produto rural. Em relação às cédulas de crédito comercial e à exportação, há, nas suas leis de regência, remissão legislativa às disposições do Decreto Lei nº 413/1969. Assim, a impenhorabilidade aplica-se a todos esses títulos de crédito.

Houve questionamento quanto à constitucionalidade dessa garantia exclusiva de determinados créditos. O STF, contudo, entendeu não haver ofensa ao princípio da isonomia entre credores, pois há razão legítima na distinção concernente ao “êxito da política de desenvolvimento de atividades básicas, ao assegurar maior fluxo de recursos para o setor, por meio do reforço da garantia de retorno dos capitais nele investidos”²⁷².

Com o tempo, entretanto, a jurisprudência do STJ foi criando uma série de relativizações a essa impenhorabilidade, tendo vista normas de outros diplomas legislativos. Atualmen-

²⁷² STF. 1ª Turma. RE nº 140.437-SP. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgado em 07/06/1994. DJ 03/02/1995.

te, é consolidado o entendimento de que a impenhorabilidade legal das cédulas não se aplica nas seguintes hipóteses: (a) cobrança de créditos tributários²⁷³; (b) créditos trabalhistas²⁷⁴ ou de natureza alimentar²⁷⁵; (c) outras dívidas do mesmo credor da cédula²⁷⁶; (e) cédula vencida²⁷⁷; (f) valor do bem excede o da dívida garantida²⁷⁸; (g) expressa anuência do credor cedular²⁷⁹.

Paulatinamente, a jurisprudência registral paulista foi assimilando esse entendimento do STJ, com algumas reticências e decisões contrárias. Entretanto, pode-se dizer que nesses casos acima exarados, o registrador está autorizado a inscrever a penhora, mesmo que conste registro de hipoteca cedular. Fora desses casos, no entanto, cabe ao registrador impedir o registro (ou averbação) da penhora por violação ao princípio da legalidade. E, ainda, o CSM criou outra hipótese de exceção, relativa à execução de dívida de condomínio²⁸⁰, sobretudo pela natureza *proptem rem* dessa obrigação e por entender que se trata de dívida da coisa sendo que a impenhorabilidade somente abrange outras dívidas do devedor da cédula. Deve-se discordar dessa argumentação, a despeito da conclusão nos parecer acertada, pois a obrigação pecuniária condominial tem sua causa na titularidade de uma situação jurídica de direito das coisas (PENTEADO, 2012, p. 129), porém o obrigado é sempre o sujeito e não o objeto, que somente responde pelo inadimplemento mediante execução forçada.

O segundo ponto trata da penhorabilidade dos bens imóveis considerados indisponíveis por força de lei ou de decisão judicial. Tratam-se das hipóteses do art. 53, § 1º da Lei 8.212/1991 (penhora em execução fiscal da União), art. 36 da Lei 6.024/1974 (administradores de instituições financeiras em intervenção), art. 2º da Lei 5.627/1970 (administradores de sociedades seguradoras em intervenção), art. 24-A da Lei 9.656/1998 (administradores de operadoras de planos de saúde em intervenção), art. 59 da Lei Complementar nº 109/2001

²⁷³ STJ. 2ª Turma. REsp 617.120-RS. Relator Ministro Castro Meira. Julgado em 04/08/2005. DJe 02/09/2005. 2ª Turma. AgRg no Ag nº 1.431.679-PB. Relatora Ministra Eliana Calmon. Julgado em 15/08/2013. DJe 22/08/2013.

²⁷⁴ STJ. 3ª Turma. REsp nº 236.553-SP. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Julgado em 22/02/2005. DJe 03/05/2005.

²⁷⁵ STJ. 4ª Turma. REsp 509.490-MS. Relator Ministro Aldir Passarinho Jr. Julgado 02/12/2008. DJe 02/02/2009.

²⁷⁶ STJ. 4ª Turma. REsp 532.946-PR. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Julgado em 21/08/2003. DJe 13/10/2003.

²⁷⁷ STJ. 4ª Turma. Resp nº 247.855-MG. Relator Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira. Julgado em 08/08/2000. DJe 18/02/2002. 4ª Turma. REsp 539.977-PR. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Julgado em 09/09/2003. DJe 28/10/2003.

²⁷⁸ STJ. 3ª Turma. AgRg no AREsp 128.211-MT. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 06/08/2013. DJe 15/08/2013.

²⁷⁹ STJ. 4ª Turma. AgRg no Ag 1.006.775-SE. Relator Ministro Aldir Passarinho Jr. Julgado em 02/12/2010. DJe 15/12/2010.

²⁸⁰ Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 82.512/2008. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 223-6/0.

(administradores de entidades de previdência complementar em intervenção) e das decisões judiciais cautelares de decretação de indisponibilidade de bens.

Em todas essas hipóteses, a indisponibilidade patrimonial é temporária, determinada como medida acessória à satisfação futura de um crédito efetivo ou potencial. Logo, a despeito de implicar inalienabilidade, ela é puramente cautelar. Entretanto, inicialmente se entendia que, nos termos do art. 649, I do CPC, sendo inalienável o bem posto sob indisponibilidade, ele também seria considerado absolutamente impenhorável. Nessa ordem de ideias, o registrado obstava o ingresso de penhoras, com respaldo da jurisprudência registral. Isso causava um prejuízo aos demais credores, mas, sobretudo aos terceiros de boa-fé, pois o que se impedia era somente a deflagração da eficácia registral da penhora, já que processualmente ela era praticada de forma perfeitamente válida, até com a subsequência de atos expropriatórios. Por essa razão, assentado em julgados do STJ²⁸¹, o CSM²⁸² alterou esse entendimento a partir do julgamento da Apelação Cível nº 362-6/3, relator Desembargador José Mário Antônio Cardinale, decidida em 23/09/2005.

Assim, após essa data, com poucas divergências, passou a se entender improcedentes as dúvidas²⁸³ levantadas ao registro (depois averbação) da penhora por existência de impenhorabilidade legal do art. 53, § 1º da Lei 8.212/1991. As demais indisponibilidades legais e as determinadas por ato judicial passaram a receber o mesmo tratamento, ficando ressalvada a impossibilidade do registro do ato expropriatório até que a restrição seja levantada.

Segundo nos parece, acertado é esse entendimento, pois compatibiliza tanto a garantia especial de determinados créditos dada pela indisponibilidade provisória, quanto o interesse dos demais credores e usuários do registro de imóveis, no que concerne a outros créditos e execuções em andamento.

Afora esses dois pontos, os demais óbices levantados à inscrição da penhora tenderam a uniformidade no período da pesquisa, sem muitas modificações e relativizações. Os mais comuns foram: (a) necessidade de registro do formal de partilha que instrumentaliza a extin-

²⁸¹ Confira REsp nº 512.398-SP. 5ª Turma. Relator Ministro Felix Fischer. Julgado em 17/02/2003. DJe 22/03/2003. Esse julgado ainda vai mais longe, permitindo não só a segunda penhora sobre bem indisponível por força do art. 53, § 1º da Lei 8.212/1991, mas até a sua expropriação, desde que se resguardasse quantia suficiente para a satisfação do crédito tributário.

²⁸² Até o advento da Lei 11.382/2006, o CSM ainda era competente para decidir as suscitações de dúvidas sobre o registro de penhora. Após aquela lei, entendeu-se, no Estado de São Paulo, que o ato inscrito da penhora passou a ser a averbação, transferindo a competência recursal para a Corregedoria Geral da Justiça, que manteve esse entendimento do CSM sobre a penhorabilidade dos bens indisponíveis.

²⁸³ Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 37.687/2008; Processo nº 77.233/2008; Processo nº 11.330/2009; Processo nº 50.618/2008; Processo nº 87.135/2008. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 119-6/5; AC nº 321-6/7; AC nº 208-6/1; AC nº 362-6/3; AC nº 316-6/4.

ção de sociedade conjugal²⁸⁴; (b) divergência no estado civil das partes entre o título e o registro²⁸⁵; (c) impenhorabilidade por existência de hipoteca cedular, sem que ocorram hipóteses de relativização²⁸⁶; (d) ausência da intimação do cônjuge sobre a constrição, como determina o art. 655, § 2º do CPC²⁸⁷; (e) necessidade de registro do título anterior pelo qual a parte adquiriu o direito ou a plena disponibilidade sobre o imóvel²⁸⁸; (f) qualificação deficiente das partes no título ou no registro²⁸⁹; (g) imóvel em nome de terceiro, sem que haja decisão estendendo a responsabilidade pela execução²⁹⁰; (h) necessidade de apuração do remanescente devido a desfalques sofridos pelo imóvel que impedem a aferição da identidade de objeto entre o registro e o título²⁹¹; (i) título abrange a totalidade do imóvel enquanto a parte é titular de cota ideal²⁹²; (j) divergência na denominação social da executada entre o título e o registro²⁹³; e (k) ausência de nomeação de depositário²⁹⁴.

Ocorre violação aos princípios da continuidade em “a”, “b”, “e”, “g”, “i” e “j”, da legalidade em “c”, “d” e “k”, da especialidade subjetiva em “f” e da especialidade objetiva em “h”.

Como analisado nas considerações teóricas, todos esses óbices consistem em autênticas questões que influem diretamente na legalidade registral. Como ato expropriatório que é, a penhora não poderia ser inscrita em matrícula cujo imóvel seja titulado por terceiro ou em face da ausência do título aquisitivo ou que individua o direito do executado (formal de partilha), como por exemplo, na ocorrência de extinção da sociedade conjugal. O mesmo se aplica à divergência do estado civil, a mais numerosa das ocorrências, pelas suas graves consequên-

²⁸⁴ Biênio 2012-2013. CGJ. Processo nº 27.038/2013. Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 24.673/2009; Processo nº 83.705/2008. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 622-6/0; AC nº 728-6/4. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 370-6/0; AC nº 425-6/1.

²⁸⁵ Biênio 2012-2013. CGJ. Processo nº 27.174/2012; Processo nº 39.726/2013. Biênio 2010-2011. CGJ. Processo nº 60.986/2010. Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 21.511/2008; Processo nº 24.673/2009; Processo nº 50.615/2008; Processo nº 83.705/2008. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 622-6/0; AC nº 728-6/4. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 139-6/6; AC nº 207-6/7; AC nº 370-6/0; AC nº 425-6/1.

²⁸⁶ Biênio 2012-2013. CGJ. Processo nº 74.660/2012. Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 94.987/2009; Processo nº 80.915/2008. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 114-6/2. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 129-6/0; AC nº 269-6/9; AC nº 274-6/1; AC nº 464-6/9.

²⁸⁷ Biênio 2010-2011. CGJ. Processo nº 60.986/2010. Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 35.808/2009; Processo nº 50.615/2008; Processo nº 66.449/2008. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 537-6/2. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 162-6/0.

²⁸⁸ Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 94.987/2009; Processo nº 45.624/2009; Processo nº 81.667/2008. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 767-6/1. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 381-6/0.

²⁸⁹ Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 5.052/2008; Processo nº 35.808/2009; Processo nº 84.206/2009. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 681-6/9. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 131-6/0.

²⁹⁰ Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 24.669/2009; Processo nº 41.502/2009; Processo nº 45.671/2009; Processo nº 85.842/2009; Processo nº 84.206/2009. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 561-6/1; AC nº 731-6/8.

²⁹¹ Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 50.615/2008. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 744-6/7.

²⁹² Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 81.667/2008. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 133-6/9.

²⁹³ Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 89.034/2008; Processo nº 5.049/2009.

²⁹⁴ Biênio 2008-2009. CGJ. Processo nº 84.206/2009. Biênio 2006-2007. AC nº 681-6/9. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 396-6/8.

cias patrimoniais e as influências que exerceria no acesso posterior do título expropriatório. Além de ser óbice de fácil superação, com a averbação da certidão de casamento da parte, informação publicizada pelo registro civil das pessoas naturais.

Em relação à ausência no título do nome do depositário do bem constrito, exigência feita pelo art. 239 da LRP, entendemos, escorados em lição de ULYSSES DA SILVA (2013, p. 302), que tal exigência pode ser superada pelo registrador. Isso porque, com o advento da Lei nº 10.444/2002, que incluiu o § 5º ao art. 659 do CPC, que determina que o devedor será intimado da penhora tão logo se proceda à prática do ato por termo nos autos e pela intimação será constituído depositário do bem, desapareceram as dúvidas quanto a quem será o depositário, já que a lei indica expressamente que será o próprio devedor. Essa situação será distinta somente por decisão contrária do juiz, que, no entanto, deverá constar no título. Essa simples providência do registrador evitaria a necessidade de devolução do título para retificação que, além de ser dispendiosa, pode prejudicar o interesse do credor.

Dentre aquelas situações, a mais complexa de ser solucionada trata da necessidade de registro de título anterior, seja formal de partilha que especializa o direito de propriedade dos cônjuges depois de extinta a sociedade conjugal, seja o título pelo qual o executado adquiriu o direito penhorado. Nesses casos, o credor-exequente fica onerado com a necessidade de registrar previamente tais títulos para obter a inscrição da penhora. Entretanto, muito frequentemente, tais títulos são de difícil acesso ou mesmo ainda não foram formados ou o foram mediante formas jurídicas impróprias. Pense, por exemplo, no divórcio sem partilha de bens, na aquisição *causa mortis* sem o processamento do inventário, no compromisso de compra e venda não registrado quando a penhora recai sobre o direito real de aquisição entre outros.

No caso do formal de partilha decorrente de extinção de sociedade conjugal, se a partilha não tiver sido sequer realizada, o credor pode requerer ao juiz da execução que intime o ex-cônjuge da constrição, pois o bem imóvel ainda é bem comum. Dessa forma, seria possível obter o registro da constrição. Na impossibilidade do credor acessar o documento, ele deve instar o juiz do feito a intimar o executado para que apresente o título. O mesmo se aplicaria aos casos de registro do título aquisitivo, a que o credor não tenha acesso. Se esse documento não existir, ocorre que a penhora recai sobre direito de terceiro, devendo ser desfeita. Em qualquer caso, no entanto, a conduta omissiva do executado em registrar seu título pode ensejar responsabilização civil, caso provoque danos ao credor-exequente (PASSARELLI, 2012, p. 349-399).

Se o executado adquiriu o direito por transmissão causa mortis, sem que o inventário tenha sido aberto, o credor tem legitimidade para requerer sua abertura, nos termos do art. 988, VI do CPC, fato mencionado em muitos dos julgados analisados.

Por conseguinte, a inscrição da penhora é medida absolutamente desejável que põe o registro de imóveis a serviço dos interesses dos credores, da tutela dos adquirentes de boa-fé e da própria efetividade da tutela jurisdicional. Os óbices costumeiramente levantados consistem em questões eminentemente registrárias, que precisam ser qualificadas pelo registrador para manter a higidez do fôlio real. Nesse sentido, caberá aos advogados dos exequentes diligenciar para que as penhoras realizadas nos seus respectivos processos de execução sejam hábeis ao registro (ou averbação) no ofício imobiliário, bem como que possam efetivamente preparar a fase expropriatória de forma bem sucedida. Como dito, o interesse particular do credor não pode ser satisfeito ao custo da segurança dos registros, deve-se buscar o ponto de harmonia entre eles.

6.3. Adjudicação em processo executivo

6.3.1. Considerações teóricas

As cartas de adjudicação consistem em um título judicial adotado para representar uma série diversa de atos judiciais, devido ao conteúdo genérico do termo “adjudicação”. Assim, sob essa alcunha, encontramos títulos oriundos de ações de desapropriação, de instituição de servidão administrativa, de inventário ou arrolamento de bens, de adjudicação compulsória e de processo executivo. Neste tópico, trataremos da adjudicação executiva, atualmente regulada no art. 685-A e 685-B do CPC.

Com o advento da Lei 11.382/2006, a adjudicação passou a ser o meio expropriatório preferencial a ser adotado pelo juiz da execução, tornando a alienação em hasta pública, meio subsidiário, depois da alienação por iniciativa particular. Todos esses meios, no entanto, integram a categoria das alienações forçadas.

Como bem ensina PONTES DE MIRANDA, ao tratar da arrematação, da adjudicação e da remição²⁹⁵, ele afirma que todas essas três “tem a mesma natureza de ação incidental²⁹⁶ dentro

²⁹⁵ Com a reforma realizada pela Lei 11.382/2006, a remição foi extinta como instituto independente, tendo suas hipóteses sido acrescidas as da adjudicação.

²⁹⁶ Considerando a visão de PONTES DE MIRANDA, esses procedimentos expropriatórios se realizam juridicamente mediante uma relação jurídica processual incidental da qual são partes o executado, o exequente, o juiz, os licitantes da arrematação ou da adjudicação e os legitimados da remição. Mantendo a coerência lógica, o autor

do processo de execução: a diferença entre as três é quanto ao sujeito. As três sentenças (...) constituem: nem preponderantemente declaram, nem condenam, nem executam, nem mandam” (1976, Tomo X, comentários ao art. 714, item 3). Sobre a natureza dessas alienações, o tratadista afirma que consistem em negócios jurídicos bilaterais de direito público, à oferta do adjudicante, do arrematante ou do remitente se une a aceitação do Estado-juiz, ato jurisdicional sub-rogatório que exerce coativamente o poder de dispor da coisa penhorada.

Assim, no caso da adjudicação, os legitimados a adjudicar formulam requerimento ao juiz que consiste em verdadeiro pedido de constituição de negócio jurídico. O auto de adjudicação formaliza o negócio com a aceitação do juiz, que verificando os requisitos legais e resolvendo eventuais pendências, aliena o bem ao adjudicante. Há decisão judicial cuja eficácia preponderante é constitutiva. Não é contrato, pois o juiz não se obriga a transferir, como faz o vendedor na compra e venda, senão que efetivamente transfere mediante acordo de transmissão (PONTES DE MIRANDA, 1976, Tomo X, comentários à Subseção VII, item 4).

Na esteira do pensamento do nosso tratadista de direito privado, ARAKEN DE ASSIS (2010, p. 816) afirma que o negócio jurídico referente à alienação forçada constitui o título da aquisição distinto do modo de aquisição. O Estado-juiz ao sub-rogar-se ao executado, não altera a substância do direito deste, de forma que a adjudicação consiste em aquisição derivada do direito de propriedade e “cabendo a propriedade a terceiro, este não perdeu seu direito” (ASSIS, 2010, p. 817). Nesse sentido, aplicam-se normalmente as regras do direito civil referente aos modos de aquisição da propriedade. Na adjudicação de bem móvel, a transmissão depende da tradição, de bem imóvel, do registro do título (ASSIS, 2010, p. 844-845). No mesmo sentido, opinam PONTES DE MIRANDA (1976, Tomo X, comentários ao art. 715, item 3)²⁹⁷ e HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (2013, Vol. 2, p. 350-351). Essa análise é de suma relevância para a qualificação registral da carta de adjudicação, pois define o papel que o ato de registro desempenha, bem como a natureza da aquisição promovida pelo título judicial.

A adjudicação, da forma como está regulada atualmente, tem finalidade mista a depender do legitimado que a requerer. Quando o requerente for o próprio credor, ela tem finali-

considera que o ato que encerra esse processo incidental é uma sentença, definida pelo art. 162, § 1º do CPC, à época, como “ato pelo qual o juiz põe termo ao processo”. Contrariamente, os processualistas mais atuais (ASSIS, 2010, p. 843; THEODORO JR., 2013, Vol. 2, p. 350; BUENO, 2011, p. 328) costumam ver nesse caso simples decisão interlocutória, que resolve a questão incidente relativa à expropriação dos bens penhorados, até porque, com a modificação do texto do art. 162, § 1º do CPC, não se visualiza, nesse caso, nenhuma das hipóteses do art. 267 e art. 269. Essa diferenciação é relevante para se descobrir qual é o meio adequado para contrastar essas decisões, uma vez que tenham transitado em julgado, a ação anulatória do art. 486 ou a rescisória do art. 485 do CPC.

²⁹⁷ “A carta de adjudicação não transfere o domínio; exigem-se a *tradição* dos móveis e a *transcrição* para os imóveis (Código Civil, arts. 530, 532, III, 533, 593 e 620). A carta é o documento para a transcrição” (PONTES DE MIRANDA, 1976, Tomo X, comentários ao art. 715, item 3)

dade expropriatória satisfativa, se for um terceiro, finalidade expropriatória liquidativa similar à da alienação em hasta pública (DINAMARCO, 2009, Vol. 4, p. 641), respeitados, em qualquer caso, a ordem legal das preferências caso haja concurso de credores. Os legitimados a adjudicação são o credor exequente, os credores com garantia real, os credores concorrentes com penhora realizada sobre o mesmo bem, o cônjuge, descendentes e ascendentes do executado. Pela inclusão desses três últimos legitimados, a adjudicação incorporou as hipóteses da remissão, instituto antes regulado pelo art. 787 e ss. do CPC.

Considerando as exigências tributárias que condicionam o registro da carta de adjudicação, tem se entendido que não se aplica a necessidade de apresentação da CND das contribuições previdenciárias, prevista no art. 47, I “b” da Lei 8.212/1991, por se tratar de alienação forçada. Todavia, considerando a Instrução Normativa nº 971/2009 da Receita Federal do Brasil, responsável pela administração fazendária das contribuições previdenciárias a partir de 2007, a dispensa da CND aplica-se somente aos casos de arrematação (art. 407, VIII). A normativa anterior do INSS (Ordem de Serviço nº 207/1999, item 6, “f”), incluía também a adjudicação na inexigibilidade da certidão.

Nos processos de execução, também pode ocorrer transação judicial entre as partes com a satisfação do crédito do exequente, seja em dinheiro, seja mediante dação em pagamento. Nesses casos, o título que instrumentaliza o acordo homologado em juízo também é a carta de adjudicação, com a peculiaridade de não conter alienação forçada. Contrariamente, se exige, aqui, CND previdenciária, pois a transação que contém dação em pagamento de bem imóvel consubstancia alienação voluntária, subsumível à regra geral.

Em resumo, pode-se conceituar a adjudicação executiva como negócio jurídico bilateral, dispositivo e direito público pelo qual o Estado-juiz, sub-rogando-se ao executado, celebra, com o adjudicante, acordo de transmissão da propriedade do bem penhorado, podendo ter eficácia satisfativa total ou parcial do crédito exequendo ou liquidativa, a depender do legitimado requerente. Ele segue as regras gerais de transmissão da propriedade. Assim, tendo como objeto bem imóvel, a deflagração da eficácia translativa do negócio depende do ato integrativo de registro no fôlio real, consubstanciando modo derivado de aquisição da propriedade imobiliária.

6.3.2. Questões práticas

A jurisprudência a respeito da adjudicação executiva manteve-se coerente e uniforme no período pesquisado, sem significantes variações. Houve somente um caso isolado de inva-

são de mérito. Pelo fato do conteúdo decisório do ato judicial de adjudicação ser relativamente claro, como constitutivo de negócio jurídico dispositivo, a qualificação registral apresenta limites bem definidos.

Os óbices mais comuns levantados ao registro de carta de adjudicação expedida em processo de execução foram os seguintes: (a) bem indisponível em decorrência de penhora inscrita em favor da União, suas autarquias ou fundações públicas (art. 53, § 1º da Lei 8.212/1991)²⁹⁸; (b) imóvel em nome de terceiro²⁹⁹; (c) necessidade de registro do título anterior que individualiza a propriedade (formal de partilha)³⁰⁰; (d) título se refere a totalidade do imóvel, enquanto o executado é titular de cota ideal³⁰¹; (e) ausência de comprovação de quitação do imposto de transmissão (ITBI)³⁰²; (f) aquisição por condomínio edilício fora das hipóteses previstas ou em descumprimento dos requisitos legais³⁰³; (g) violação às regras de parcelamento do solo urbano ou outras questões urbanísticas³⁰⁴; (h) ausência de alvará judicial na celebração de dação em pagamento por espólio em transação judicial no processo de execução³⁰⁵.

Ocorre violação ao princípio da continuidade nos itens “b”, “c” e “d”, da legalidade nos itens “f” e “h”, da disponibilidade no item “a”. Os itens “e” e “g” tratam de questões tributárias e urbanísticas, respectivamente.

Como se vê, todas elas tratam de questões externas ao mérito do ato judicial, a maioria de temas propriamente registrais. Algumas delas, no entanto, podem ser objeto de decisão judicial, como por exemplo, a licitude da aquisição por condomínio edilício. A verificação da violação transversa da legislação urbanística foi dispensada quando se tratar de alienações forçadas nos termos do Provimento CGJ nº 37/2013, que alterou as Normas de Serviço das Serventias Extrajudiciais (item 171).

A questão mais preocupante trata da impossibilidade de registro da adjudicação pelo fato do imóvel estar indisponível em decorrência de registro de penhora em favor da União. Isso porque essa garantia especial criada pela lei em favor do crédito da Fazenda Nacional

²⁹⁸ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0000050-88.2011.8.26.0568. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.233-6/2; AC nº 990.10.034.303-3; AC nº 0002812-30.2010.8.26.0595; AC nº 0011783.24.2010.8.26.0362; AC nº 0011644-48.2011.8.26.0100. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 558-6/8; AC nº 805-6/6; AC nº 743-6/2; AC nº 749-6/0.

²⁹⁹ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0000050-88.2011.8.26.0568. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0070375-63.2009.8.26.0114.

³⁰⁰ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0037763-38.2010.8.26.0114. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.248-6/0; AC nº 0000337-49.2011.8.26.0601.

³⁰¹ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.248-6/0. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.079-6/9.

³⁰² Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0037763-38.2010.8.26.0114. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0049186-37.2010.8.26.0100;

³⁰³ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.184-6/8. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 795-6/9.

³⁰⁴ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0000001-65.2011.8.26.0659. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.079-6/9.

³⁰⁵ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 990.10.248.076-3; AC nº 990.10.249.732-1.

cria um desequilíbrio entre os credores e compromete a efetividade das demais execuções. Assim, a morosidade do Fisco em movimentar o executivo fiscal, mesmo após a realização de penhora, não lhe prejudica, pois o imóvel permanecerá aguardando a ocorrência dos atos expropriatórios, sem que qualquer outro credor possa promover-lhe a venda judicial de forma bem-sucedida.

De fato, o crédito fiscal goza de preferência legal em face dos demais (art. 186 do CTN), entretanto, essa preferência seria muito bem tutelada se houvesse comunicação entre as execuções, projetadas para serem eminentemente individuais. Assim, nada obsta que o bem seja expropriado em outra execução com o procedimento em estágio mais avançado, com a devida intimação do Fisco e reservando quantia necessária ao pagamento do crédito deste. De qualquer forma, essa questão fica mais evidente nas arrematações, pois havendo credor tributário com penhora averbada o juiz não poderia promover a adjudicação satisfativa em favor de credor quirografário. O levantamento dessa indisponibilidade só pode ser feito pelo juízo que determinou a penhora.

O caso em que houve invasão de mérito³⁰⁶ tratava do registro de adjudicação satisfativa feita em favor de credor hipotecário. O registrador obstou o título pelo fato de haver cédula hipotecária emitida com endosso em favor de terceiro, o qual não anuiu ou teve qualquer participação na execução. Em princípio, a qualificação estaria certa, pois com o endosso da cédula, o endossatário adquiri o direito de crédito juntamente com a garantia hipotecária, cabendo a este exercer a pretensão de cobrança. Entretanto, o caso era de endosso-caução, que não impede ao endossante executar o crédito, desde que o credor pignoratício seja intimado da execução.

O julgador entendeu ter havido invasão de mérito pelo fato de que a decisão que adjudicou o bem ao credor hipotecário endossante contém reconhecimento implícito da condição de legitimado à cobrança deste, aparente objeto de questionamento do registrador. Em verdade, não se estava a questionar a titularidade do crédito, mas o fato de que o credor pignoratício não foi intimado da execução do crédito empenhado como manda o art. 698 do CPC. O descumprimento desse dispositivo foi entendido pelo julgador como causa de ineficácia relativa da adjudicação em face do sujeito cuja intimação se preteriu, como prescreve o art. 619 do CPC. Sendo assim, o ato poderia ser inscrito, mas, de fato, não houve qualquer invasão de mérito da decisão judicial, já que a qualificação negativa não questionava a titularidade do crédito, mas a ausência de intimação do credor pignoratício.

³⁰⁶ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0016689-10.2011.8.26.0625.

A interpretação dada ao art. 698 do CPC foi repetida em outro julgado do mesmo biênio (2012-2013) que tratava da recusa de registro de carta de adjudicação realizada sem intimação de credora com penhora previamente averbada³⁰⁷. Entendeu-se novamente tratar de hipótese de ineficácia relativa, que não impede o registro, cabendo à interessada buscar a tutela do seu crédito, caso alguma preferência legal tenha sido violada. É uma solução satisfatória, pois não obsta o registro do título, perfeitamente válido, mas resguarda o direito de quem eventualmente foi preterido. Entretanto, para evitar comprometimento da fé pública registral, deve-se mencionar no registro que a adjudicação se deu sem intimação da credora com penhora previamente averbada, já que tal dado interessa ao conteúdo do direito adquirido com o registro.

6.4. Adjudicação compulsória

6.4.1. Considerações teóricas

A adjudicação compulsória³⁰⁸ consiste em medida jurisdicional cabível em face do inadimplemento do compromissário vendedor em celebrar o negócio de compra e venda, desde que o compromissário comprador tenha adimplido sua obrigação de pagar. A sentença de procedência substitui a declaração de vontade faltosa do réu, servindo como título aquisitivo (art. 466-B do CPC). O negócio celebrado com substituição da declaração de vontade pela sentença tem o seu conteúdo definido no compromisso de compra e venda, de forma que o juiz nada acrescenta. Tendo como objeto bens imóveis, a sentença, uma vez transitada em julgado, ocupa posição simétrica a que ocuparia a escritura pública definitiva cuja outorga o réu se recusou. O efeito translativo da propriedade, portanto, dependerá do registro do título judicial, assim como seria com a escritura pública (art. 1.245 CC).

Segundo PONTES DE MIRANDA (1976, Tomo X, comentários ao art. 641, item 1), a sentença de adjudicação compulsória é da categoria das executivas *lato sensu*³⁰⁹. O juiz não so-

³⁰⁷ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0001767-50.2012.8.26.0100.

³⁰⁸ Considera-se incluído todos os procedimentos de tutela cognitiva do compromissário comprador cuja sentença substitua o negócio definitivo, seja o de rito sumário, regulado pelo Decreto-Lei 58/1937, sejam os demais casos que se subsumem à regra geral do art. 466-B do CPC.

³⁰⁹ Veja em eloquente explicação: “A diferença entre as sentenças do art. 641 e as sentenças de condenação está em que as sentenças do art. 641 têm *força executiva*, ao passo que as sentenças condenatórias apenas têm *efeito executivo*. Essa diferença, que foi descuidada pelos processualistas, é de grande importância científica. A diferença entre as sentenças do art. 641 e as outras sentenças do Livro II está em que aquelas são em ações simultaneamente condenatórias e executivas, e essas em ações só executivas. Nas ações executivas de títulos extrajudiciais, há *adiantamento de execução* (execução antes da condenação); nas ações de condenação, a sentença serve de título à execução (a condenação é antes da execução); na ação do art. 641, condenação e execução são *simultâ-*

mente condena o réu à prestação da declaração de vontade, mas avança e substitui essa declaração, executando-a. Dispensa-se, portanto, qualquer fase executiva, devido a executividade imediata característica dessa ação. Entretanto, como nos noticia DANIEL MITIDIERO (2014, p. 189-190), há dissidência quanto a esse ponto, tendo prevalecido na doutrina brasileira³¹⁰ o entendimento de que a ação de adjudicação compulsória é constitutiva. Contudo, tal posição é contraditória, pois, como se sabe, a pretensão a dever de comportamento específico, como o é a pretensão à adjudicação compulsória, se resolve por tutela condenatória, enquanto o exercício de direito formativo, por tutela constitutiva (MITIDIERO, 2014, p. 189-190).

De qualquer forma, uma vez transitada em julgado a sentença, fica celebrado o negócio jurídico definitivo instrumentado na carta de sentença. Sob o aspecto da qualificação registral, o registrador analisa o título judicial com profundidade similar a que ele faria se o negócio houvesse sido celebrado voluntariamente mediante escritura pública. O provimento jurisdicional não obriga, de forma alguma, a que o registrador pratique o ato de registro respectivo (CREDIE, 2004, p. 90). Em regra, o mérito da decisão judicial na ação de adjudicação compulsória restringe-se às questões obrigacionais prévias a constituição do título.

A despeito das exigências legais do art. 23 do DL nº 58/1937 e do art. 1.418 CC, a jurisprudência sumulada do STJ (Súmula nº 239) entende que a pretensão à adjudicação compulsória é de natureza pessoal, podendo ser exercida mesmo sem o registro do compromisso de compra e venda. Nesse caso, o registro se prestaria somente a dar eficácia real ao direito do promissário comprador, armando-o com direito de seqüela em face de terceiros.

Uma questão relevante, que influi na qualificação registral, é a da legitimidade das partes na ação de adjudicação compulsória. Não tendo havido cessão do compromisso de compra e venda, o legitimado ativo será o promissário comprador e o passivo, o promitente vendedor, partes na relação jurídica obrigacional. No caso de ter havido uma ou mais cessões, se tem uma cadeia de pessoas que ocuparam a posição de promissário comprador, tendo cedido essa posição, haja vista que a chamada cessão do compromisso consiste em verdadeira cessão da posição contratual, no qual uma pessoa sub-roga à outra em todas as posições ativas e passivas derivadas de um contrato (PENTEADO, 2012, p. 511).

Sendo assim, o último cessionário será o legitimado ativo. Já a parte passiva, como nos ensina RICARDO CREDIE (2004, p. 59-60), dependerá de ter havido ou não o registro do

neas, estão na mesma sentença. Portanto: nas ações condenatórias, a eficácia executiva mediata dá pretensão à execução futura; nas ações executivas, de títulos extrajudiciais, adianta-se essa pretensão; nas ações executivas do art. 641, há simultaneidade de pedidos e da decisão". (PONTES DE MIRANDA, 1976, Tomo X, comentários ao art. 641, item 1).

³¹⁰ Por exemplo: RICARDO ARCOVERDE CREDIE (2004, p. 87-90).

compromisso e das cessões, pois havendo parte titular de direito real de aquisição, o cessionário que o sub-rogou sem ter registrado sua cessão terá que mover a ação em face do promitente vendedor e do cedente, formando-se litisconsórcio necessário. Sob o aspecto registral, disso depende o respeito ao princípio da continuidade. Contrariamente, não tendo havido registro do compromisso, mantendo a relação no âmbito do direito pessoal, não é necessária a participação dos cedentes no polo passivo da ação.

Essa posição, no entanto, não é unânime. O STJ, por exemplo, pacificando dissídio jurisprudencial, inclusive em face de entendimento do TJSP, que adotava a posição acima exposta, decidiu que o legitimado passivo na ação de adjudicação compulsória, em qualquer caso, é o promitente vendedor, sendo desnecessária a inclusão dos cedentes como litisconsortes³¹¹. Nesse caso, entretanto, o titular de direito real de aquisição não teria seu direito prejudicado por não ter participado do processo, caso tenha alguma pretensão exercível em decorrência da cessão. Novamente, é uma simplificação do procedimento ao custo da resolução definitiva do conflito, que pode retornar em novas ações e afetar a situação jurídica registral.

Exercendo a carta de adjudicação compulsória a posição da escritura pública definitiva, os requisitos legais extrarregistrais ao registro desta aplicam-se normalmente ao daquela. Assim, o apresentante do título deve demonstrar a quitação do ITBI da transação, bem como a famigerada CND previdenciária, caso o promitente vendedor seja contribuinte do INSS.

6.4.2. Questões práticas

A jurisprudência registral sobre a qualificação da carta de adjudicação compulsória manteve-se praticamente coerente durante todo o período da pesquisa, havendo somente um ponto controverso e uma mudança de entendimento a respeito da exigência da CND previdenciária. Nas questões propriamente registrais, houve uniformidade nos julgados.

Como visto, a decisão judicial na ação de adjudicação compulsória exerce papel equivalente ao da escritura pública definitiva, de forma que o mérito analisado foca-se nas questões obrigacionais decorrentes do compromisso que são pressuposto para a adjudicação, tal como a quitação do preço, a inexistência de cláusula de arrependimento ou que esta não tenha sido exercida, a mora do promitente vendedor em outorgar a escritura entre outras. Isso faz

³¹¹ STJ. REsp 648.468-SP. 3ª Turma. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em 14/12/2006. DJe 23/04/2007. EMENTA. “ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LITISCONSÓRCIO. CEDENTES. 1. Na ação de adjudicação compulsória é desnecessária a presença dos cedentes como litisconsortes, sendo corretamente ajuizada a ação contrato promitente vendedor. 2. Recurso especial conhecido e provido”. No mesmo sentido, REsp nº 96.372-RJ e AgRg no Ag nº 1.120.674-RJ.

com que os limites da qualificação registral sejam razoavelmente bem definidos, sendo menos comuns os casos de invasão do mérito.

Dentre os óbices identificados, os mais comuns são os seguintes: (a) não apresentação da CND das contribuições previdenciárias, sendo o promitente vendedor contribuinte desses tributos³¹²; (b) imóvel em nome de terceiro, distinto do promitente vendedor em face de quem a ação foi movida³¹³; (c) bem indisponível por força de lei (art. 36 da Lei 6.024/1974)³¹⁴; (d) necessidade de registro do título anterior (formal de partilha)³¹⁵; (e) qualificação deficiente das partes no título ou no registro, ou não apresentação de documentos complementares exigidos³¹⁶; (f) ausência de apresentação da quitação do ITBI ou apresentação do CCIR e quitação do ITR, tratando-se de imóvel rural³¹⁷; (g) ação na foi proposta contra todos os titulares do bem ou contra promitente cedente com título inscrito³¹⁸.

Ocorre violação aos princípios da continuidade nos itens “b”, “d”, e “g”, da disponibilidade no item “c”, e da especialidade subjetiva no item “e”. Os itens “a” e “f” tratam de questões tributárias.

Sobre a CND previdenciária, com o julgamento da AC nº 0018870-06.2011.8.26.0068 em 13/12/2012, o CSM alterou seu entendimento³¹⁹, com base em jurisprudência do STF e do TJSP, passando a dispensar a apresentação dessa certidão por entender que tal exigência padece de inconstitucionalidade por se tratar de sanção política.

Na ADI nº 173 e ADI nº 394³²⁰, julgadas em 25/09/2008, o STF decidiu, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade do art. 1º, incisos I, III e IV, e § 1º, 2º e 3º da Lei 7.711/1988, que condicionavam a prática de atos da vida civil, o exercício de liberdade de iniciativa, o registro público de negócios jurídicos e a obtenção de empréstimos e financiamento perante instituição financeira à regularidade fiscal do praticante. Segundo o Tribunal,

³¹² Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 990.10.084.705-8; AC nº 0095421-37.2011.8.26.0000; AC nº 990.10.492.842-7; AC nº 1.229-6/4; AC nº 0009153-19.2010.8.26.0451. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 851-6/5; AC nº 1.128-6/3. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 551-6/6; 637-6/9. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 176-6/4.

³¹³ Biênio 2012-2013. CSM. Apelação Cível nº 0024794-89.2012.8.26.0576. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.244-6/2. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº; 637-6/9; Apelação Cível nº 610-6/6.

³¹⁴ Biênio 2010-2011. CSM. Apelação Cível nº 990.10.027.028-1. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 478-6/2.

³¹⁵ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.170-6/4. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 377-6/1; AC nº 413-6/7.

³¹⁶ Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 551-6/6. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 413-6/7.

³¹⁷ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.145-6/0. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 551-6/6. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 176-6/4.

³¹⁸ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0015530-47.2010.8.26.0114. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.135-6/5.

³¹⁹ Esse entendimento foi reiterado nos seguintes julgados, todos do Biênio 2012-2013: AC nº 0003611-12.2012.8.26.0625; AC nº 0000004-82.2011.8.26.0315; AC nº 0009896-29.2010.8.26.0451; AC nº 0021798-28.2011.8.26.0100; AC nº 0015705-56.2012.8.26.0248; AC nº 9000004-83.2011.8.26.0296.

³²⁰ Além dessas ações, confirmam outros julgados que reiteram a jurisprudência do STF em reconhecer a inconstitucionalidade das sanções políticas: RMS 9.698, RE 413.782, RE 424.061, RE 409.956, RE 414.714 e RE 409.958.

tais exigências se configuram sanção política que violam liberdades fundamentais e são desproporcionais ao fim que se destinam. Veja trecho da ementa:

Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. (...) Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não razoável. (ADI nº 173 e ADI nº 394)

A jurisprudência do TJSP, também mencionada como razão de decidir pelo CSM, consiste na Arguição de Inconstitucionalidade nº 139256-75.2011.8.26.0000, julgada em 27/06/2012 pelo Órgão Especial, no qual se declarou a inconstitucionalidade do art. 47, inc. I, “d” da Lei 8.212/1991, que exige a apresentação de certidão negativa de contribuições previdenciárias para o registro de atos relativos às sociedades empresárias ou civis, por se tratar de sanção política violadora da liberdade de iniciativa.

Com base nesses argumentos, o CSM considerou a exigência de CND como desarrazoada, alterando seu posicionamento anterior, segundo o qual, a despeito das decisões do STF e do TJSP, a constitucionalidade de leis deveria ser questionada nas vias ordinárias e não no processo de dúvida, haja vista que o art. 47 da Lei 8.212/1991, fundamento legal da exigência de CND previdenciária, continua vigente.

A conclusão do julgado é de todo desejável, pois permite ao registrador exercer sua função com primazia sem se ater a questões de fiscalização tributária que obstam que a publicidade registral mantenha-se atualizada com a situação jurídica e fática dos bens imóveis. Entretanto, o meio não é dos mais adequados. Isso porque com a decisão do CSM, cria-se uma situação peculiar para o registrador, já que este não pode seguir a orientação jurisprudencial firmada como dado relevante a se aplicar em outras qualificações registrais por violar a estrita legalidade, princípio a que ele está adstrito no exercício da sua função.

De fato, ao mudar seu entendimento, o CSM extrapola os limites do processo de dúvida, deixando de aplicar uma lei vigente por entendê-la inconstitucional. Entretanto, não pode o registrador fazer o mesmo, ou seja, deixar de fazer uma exigência legal por julgá-la inconstitucional. Como vimos no tópico 2.8, o juízo da dúvida exerce um reexame da qualificação registral nos mesmos limites da atuação funcional do registrador, podendo inovar somente no caso da alegação de absoluta impossibilidade de cumprimento da exigência (art. 198 LRP).

Dessa forma, para todos os efeitos, o art. 47 da Lei nº 8.212/1991 permanece vigente e deve ser aplicado pelo registrador. O entendimento jurisprudencial do CSM, apesar de desejável, não pode ser seguido sem que se viole o princípio da legalidade.

A segunda questão controversa encontrada nos julgados analisados diz respeito à legitimidade passiva na ação de adjudicação compulsória e a observância do princípio da continuidade quando há compromisso de compra e venda e/ou cessões registrados e os titulares de direito real deles derivados não participaram da ação.

Como visto anteriormente, o STJ tem posição jurisprudencial firmada no sentido de que é desnecessária a formação de litisconsórcio passivo entre o promitente vendedor e os cedentes dos compromissos de compra e venda. Entretanto, quando tais títulos são registrados, dá-se eficácia real ao direito à adjudicação compulsória, que permanece até que a inscrição seja explicitamente cancelada ou sobrevenha registro do título definitivo outorgado a quem seja o titular do direito real de aquisição.

No julgamento da AC nº 0015530-47.2010.8.26.0114, julgado em 30/06/2011, o CSM decidiu, sob a relatoria do Desembargador Maurício Vidigal, que a existência de promessa de cessão registrada atribuindo direito real de aquisição ao promissário cessionário exige que tal pessoa, cedente do título, participe da ação de adjudicação compulsória. Como no caso em tela, essa pessoa não integrou o processo, a carta de sentença teve seu registro rejeitado por violação ao princípio da continuidade.

Contrariamente, no julgamento da AC nº 0020761-10.2011.8.26.0344, julgado em 25/10/2012, sob a relatoria do Desembargador José Renato Nalini, o CSM decidiu, em situação análoga a do julgado anterior, que a existência de compromisso de compra e venda inscrito não impede o registro da adjudicação compulsória feita à pessoa diversa, sem preenchimento da cadeia de cessões. Sustentou-se essa posição pelo fato de que a existência do direito real de aquisição, regulado pelo art. 1.418 CC, não impede que o promitente vendedor aliene o imóvel a terceiros, que adquirirão o bem com o esse ônus que deverão suportar. Nesse sentido, a adjudicação compulsória do bem ao cessionário sem inscrição prévia da cadeia de cessões não violaria a continuidade já que o sujeito titular de direito real de aquisição, caso tenha alguma pretensão, pode exercê-la em face do adjudicado compulsoriamente, permanecendo plenamente eficaz seu direito inscrito. Com essa decisão, adotou-se a posição jurisprudencial do STJ.

Em verdade, essa situação poderia ser facilmente contornada com o registro das respectivas cessões e promessas de cessões até que se chegue ao autor da ação de adjudicação compulsória. Sendo assim, ficaria afastada a necessidade de formação de litisconsórcio, pois

ficaria demonstrada, no nível do direito real, a cadeia de sub-rogações. Entretanto, essa providência tende a ser dificultada por exigências tributárias, pois muitas legislações municipais³²¹ consideram a cessão de compromisso de compra e venda como hipótese de incidência do ITBI. Assim, o interessado deveria apresentar a quitação desse tributo referente a todas as cessões, além da CND previdenciária caso os outorgantes sejam contribuintes.

De fato, pela estrutura do direito real de aquisição dado pelo art. 1.148 CC³²², é de se concluir que o registro de compromisso de compra e venda não impede a transmissão da propriedade a terceiros, assim como o registro da hipoteca também não obsta a alienação. Entretanto, o adquirente obtém um direito onerado por direito real limitado, estando sujeito ao exercício do poder de seqüela por parte do titular do direito real de aquisição. Se assim não fosse, não faria sentido armar o promissário comprador com o poder de seqüela.

Nessa ordem de ideais, o último julgado estaria correto. Entretanto, deve-se atentar ao fato de que o autor da adjudicação compulsória não é terceiro a quem se transmite a propriedade. A causa de atribuição patrimonial em questão é a mesma arrogada pelo promissário comprador com título inscrito, a quem aquele, alegadamente, se sub-rogou. Logo, há verdadeiramente uma contradição entre as transmissões que importa em violação ao princípio da continuidade. Permitindo-se o registro da adjudicação compulsória nestes termos, ter-se-ia um direito real de aquisição inscrito que ficaria “solto” na conformação cronológica da situação jurídica do imóvel, pois ao mesmo tempo em que ele não teve sua eficácia exaurida, houve outra pessoa que adquiriu a propriedade sob o mesmo fundamento do direito real de aquisição inscrito, e, nisso, jaz a contraditoriedade repugnada pelo princípio da continuidade.

Assim, há um potencial conflito reprimido, que pode vir a se manifestar futuramente com força suficiente para alterar a situação jurídica registral, caso o promissário comprador exerça seu direito de seqüela, se o contexto obrigacional em que ele surgiu o permitir. Os mais desavisados podem pensar que tendo o imóvel sido adjudicado compulsoriamente, a eficácia do registro do compromisso de compra e venda se exauriu, confiando eles que a propriedade do imóvel encontra-se sem ônus. Isso alveja, sem dúvida, a segurança jurídica.

E não pensemos que tal situação é improvável de se acontecer, pois o juiz do feito, ao dar procedência ao pedido, analisa somente se o preço foi integralmente pago ao promitente vendedor e se o cessionário quitou sua obrigação em relação ao cedente imediato. Se houve

³²¹ Por exemplo, art. 2º, inc. IX da Lei 11.104/1991 do Município de São Paulo.

³²² CC, Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

mais de uma cessão, pode haver pendências em relação a outras pessoas, que passarão ilesas, podendo gerar conflitos futuros.

Por conseguinte, trata-se uma solução pragmática que relativiza a aplicação do princípio da continuidade, com potencial dano à higidez dos registros sob a esperança de que nenhum conflito surgirá. Contudo, o sistema de registros públicos não trabalha com esperanças, mas com certezas, sob a proteção das formas jurídicas, sem as quais a segurança pretendia dificilmente será alcançada. Mais adequada, portanto, é a posição anterior do CSM.

6.5. Arrematação judicial

6.5.1. Considerações teóricas

A arrematação judicial ou alienação em hasta pública consiste em ato expropriatório do patrimônio do devedor praticado pelo Estado-juiz com a finalidade de liquidar bens para o pagamento do credor. Sua natureza jurídica é equivalente à da adjudicação, ou seja, negócio jurídico bilateral, dispositivo e de direito público.

Conforme ensina PONTES DE MIRANDA:

O edital para hasta pública, esse, é anúncio volitivo; portanto, ato jurídico *stricto sensu*, porque contém *invitatio ad offerendum* (Tratado de Direito Privado, II, § 225, 2). A hasta pública, não. Na hasta pública, o Estado por seu órgão, que é o juiz aceita a oferta, embora, como órgão, esteja adstrito às instruções, que, aí, são a lei processual. A aceitação, pelo Estado, da oferta última, ou única, bilateraliza o negócio jurídico, e não só se perfaz contrato, porque contrato é promessa e não ato dispositivo do prometido (c.f. Tratado de Direito Privado, II, § 225, 10). Ato dispositivo não é promessa. Por ele, dispõe-se; não só se promete. (1976, Tomo X, comentários à Subseção VII, item 4).

Assim, a dinâmica negocial opera-se no momento da hasta pública, com oferta dos licitantes e a aceitação do maior lance pelo Estado-juiz. O edital de hasta pública é mero convite a celebrar negócio e não oferta. O negócio é formalizado pelo auto de arrematação, assinado pelo juiz, pelo arrematante e pelo oficial responsável pela praça ou leilão. O auto enforma o título de aquisição do arrematante, consubstanciando o acordo de transmissão da propriedade do bem. A figura extraprocessual do auto é a carta de arrematação, título em sentido formal.

A grande problemática relativa à arrematação trata da análise do tipo de aquisição que ela proporciona, bem como o momento que deflagra essa eficácia aquisitiva do direito real de propriedade *lato sensu*. Tais questões impactam diretamente a qualificação registral da carta de arrematação.

No tocante ao momento deflagrativo da eficácia aquisitiva real, parece não haver controvérsias de que ele se dá com o ato de registro no ofício imobiliário competente. O modo de aquisição é, portanto, o registro do título (art. 1.245 CC). O auto de arrematação consiste somente no título de aquisição, que consubstancia o acordo de transmissão da propriedade celebrado entre o Estado-juiz e o arrematante com lance vencedor. A própria necessidade de expedição da carta decorre da imprescindibilidade da sua inscrição no registro de imóveis, para se produz a eficácia real própria do acordo de transmissão. Em outras palavras, ocorre de forma similar à adjudicação executiva. Nesse sentido, manifestam-se ARAKEN DE ASSIS (2010, p. 892), HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (2013, Vol. 2, p. 370), CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (2009, Vol. 4, p. 672), CÁSSIO SCARPINELLA BUENO (2011, Vol. 3, p. 379) e PONTES DE MIRANDA (1971, Tomo XI, § 1.257, 1, p. 383).

A própria jurisprudência do STJ mantém esse entendimento de forma reiterada. Por exemplo: REsp nº 1.045.258-MA, REsp nº 1.238.052-MG, REsp nº 833.036-SP, CC nº 105.386-RN. Confira a ementa deste último julgado:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA ESTADUAL. DUAS ARREMATAÇÕES SOBRE UM ÚNICO IMÓVEL. REGISTRO. I - A carta de arrematação é o título de domínio, mas este só se transfere com o registro daquela no Cartório de Registro de Imóveis. II - Havendo duas arrematações sobre o mesmo bem imóvel, a carta de arrematação que primeiro for registrada definirá qual será o Juízo competente para decidir eventuais demandas possessórias. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo comum.

Assim, não poderia ser diferente, até porque, os modos de aquisição da propriedade imobiliária são taxativos (PONTES DE MIRANDA, 1971, Tomo XI, § 1.191, 1, p. 106), sendo que o CC elenca quatro: a usucapião, a acessão, o registro e o direito hereditário. Como se vê, não há no CC nem em qualquer outro diploma legislativo, norma atribuindo à arrematação a condição de modo de aquisição da propriedade imobiliária. O CC/1916 era ainda mais preciso quanto a esse ponto, pois ele dispunha no art. 532, III, que a arrematação e a adjudicação em hasta pública estavam sujeitas à transcrição no registro imobiliário, e no art. 533 que todos os atos sujeitos à transcrição não transferem o domínio senão da data em que se transcreverem. O DL nº 4.857/1939, que regulava os registros públicos antes da Lei nº 6.015/1973, corroborava essa conclusão ao dispor no art. 239, VII, que a arrematação e a adjudicação em hasta pública estão sujeitas à transcrição para operarem a transferência do domínio. Logo, essa é a tradição do nosso direito.

Por outro lado, no que concerne ao tipo de aquisição provocada pela arrematação, se é derivada ou originária, há controvérsia entre doutrina e jurisprudência. Trata-se de questão demasiadamente tormentosa, sobretudo pelo fato de que nenhuma lei afirma expressamente

que determinada forma de aquisição é originária ou derivada, cabendo aos juristas a tarefa de classificar e explicar essa realidade. E, como não há uniformidade no elemento diferenciador que os juristas utilizam para determinar a originariedade ou a derivatividade de determinada aquisição, as conclusões são das mais diversas, gerando distorções irreconciliáveis na ciência da realidade do fenômeno jurídico, muitas vezes lastreada e confirmada pelo trabalho dos nossos tribunais. E essa não se trata de questão de menor importância prática, pois sérias consequências advêm das conclusões que os juristas chegam sobre o assunto, além de também não haver uniformidade no rol de consequências jurídicas que cada tipo de aquisição pode provocar, sendo muito comum definir-se o tipo de aquisição com base nos seus efeitos, prática há muito combatida por PONTES DE MIRANDA.

Sob o aspecto registral, a consideração de determinada aquisição como originária tem levado a se entender que a observância do princípio da continuidade torna-se prescindível. Essa relação de antecedente-consequente está correta. Entretanto, se ocorrer algum equívoco no antecedente, ou seja, na consideração da originariedade de uma aquisição, a consequência torna-se nefasta, devido a fulcral importância da continuidade para a segurança dos registros e como própria forma de proteção dos direitos inscritos.

Sobre o assunto, o STJ tem jurisprudência reiterada segundo a qual a arrematação em hasta pública é considerada como forma de aquisição originária da propriedade. Por exemplo: REsp nº 40.191-SP, 4ª Turma, Relator Ministro Dias Trindade, julgado em 14/12/1993, DJ 21/03/1994; REsp nº 807.455-RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 28/10/2008. DJe 21/11/2008; REsp nº 1.038.800-RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009; AgRg no AG nº 1.225-813-SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010; REsp 1.179056-MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 07/10/2010, DJe 21/10/2010.

O STJ baseia esse entendimento no fato de que entre o arrematante e o executado não há relação jurídica anterior³²³ ou porque, com a arrematação, ocorre extinção dos ônus e responsabilidades que recaem sobre o imóvel³²⁴. Os ônus a que se referem os julgados são os tributários³²⁵ decorrentes da titularidade da propriedade do bem por previsão expressa do art.

³²³ REsp nº 807.455-RS. Ementa: “(...) A arrematação de bem em hasta pública é considerada como aquisição originária, inexistindo relação jurídica entre o arrematante e o anterior proprietário do bem”.

³²⁴ REsp nº 1.179.056-MG. Ementa: “(...) A arrematação em hasta pública extingue o ônus do imóvel arrematado, que passa ao arrematante livre e desembaraçado de tributo ou responsabilidade, sendo, portanto, considerada aquisição originária, de modo que os débitos tributários anteriores à arrematação sub-rogam-se no preço da hasta”.

³²⁵ REsp nº 1.225.813-SP. Ementa: “(...) A arrematação de bem móvel ou imóvel em hasta pública é considerada como aquisição originária, inexistindo relação jurídica entre o arrematante e o anterior proprietário do bem, de maneira que os débitos tributários anteriores à arrematação sub-rogam-se no preço da hasta”.

130 do CTN. Em outro momento se afirmou que tendo a arrematação eficácia extintiva de ônus hipotecário, ela tem conteúdo de aquisição originária³²⁶. Em outras palavras, o STJ conclui pela originariedade da aquisição do arrematante com base nos efeitos desse ato (extinção de determinados ônus) ou pela inexistência de relação jurídica entre o arrematante e o executado.

Primeiro, deve-se rechaçar qualquer tentativa de conceituar uma realidade com base nos seus efeitos, pois fenômenos diferentes podem deflagrar os mesmos efeitos e nem por isso tornam-se o mesmo. Por exemplo, nesse sentido, poder-se-ia também dizer que a adjudicação em processo de execução é forma de aquisição originária da propriedade já que também implica em extinção da garantia hipotecária (art. 1.499, VI, CC). Essa conclusão, no entanto, está equivocada e até o STJ reconhece que a adjudicação não implica aquisição originária da propriedade. As conceituações devem sempre partir do plano da existência, no qual os entes se distinguem de forma essencial.

Em relação à inexistência de relação jurídica anterior entre o adquirente e o executado, temos que somente isso não basta para qualificar uma determinada aquisição como originária ou derivada, a despeito da doutrina majoritária utilizá-la como fundamento da conceituação de uma aquisição originária como nos noticia JOSUÉ MODESTO PASSOS (2014, p. 106-107). Por exemplo, em várias hipóteses em que ocorre usucapião ordinária é possível que haja relação jurídica prévia entre as partes que fundamenta a existência de justo título, entretanto, isso não deixa de ser uma forma originária de aquisição da propriedade.

Partindo do plano da existência, PONTES DE MIRANDA ensina que:

Se o fato jurídico é o cerne do suporte fático, entre a nova relação jurídica e a anterior há relação causal, como entre o suporte fático do fato jurídico novo e o suporte fático do fato jurídico anterior. Se o suporte fático do fato jurídico, de que nasce direito, pretensão, ação ou exceção, é sem ligação com outro fato jurídico, diz-se que é originária a aquisição. Se existe a relação causal, diz-se derivada (1971, Tomo V, § 510, 1, p. 14).

No mesmo sentido, JOSUÉ MODESTO PASSOS (2014, p. 105-106), se baseando em ANDREAS VON TUHR, afirma que “a aquisição originária é aquela em cujo suporte fático não entra em linha de conta a existência de um outro direito: para o adquirente, o direito agora adquirido surge de modo autônomo (...), ainda que não houvesse um direito anterior, embora pudesses ter existido”. Seria derivada, portanto, a aquisição em cujo suporte fático houvesse um direito anterior ao qual o novo se ligaria em relação causal e de procedência.

³²⁶ REsp nº 40.191-SP. Ementa: “(...) A arrematação extingue a hipoteca, tanto que o credor hipotecário tenha sido intimado da realização da praça, posto que tenha conteúdo de aquisição originária, livres dos ônus que anteriormente gravavam o bem por esse meio adquirido”.

Tomando essas definições, percebe-se que a existência de relação jurídica com o proprietário anterior não é coextensivo da existência de um direito anterior no suporte fático da aquisição, ou seja, pode se levar em conta o direito anterior sem que se considere ter ou não havido relação jurídica anterior (PASSOS, 2014, p. 108).

Em relação ao desaparecimento de ônus ou a distinção de conteúdo entre o direito surgido e o direito anterior, deve-se considerar um questão importante lembrada por PONTES DE MIRANDA, mencionada por JOSUÉ MODESTO PASSOS (2014, p. 109-110). Segundo o nosso tratadista de direito privado, “a aquisição pode ser originária, a despeito de ser o *mesmo* o conteúdo do direito que pertencia a outro. Só a *emanação* direta do direito (e não basta a do conteúdo) faz ser originária a aquisição” (1971, Tomo V, § 512, 2, p. 22).

Em outras palavras, a extinção de ônus alterando o conteúdo do direito não é suficiente para que determinada aquisição seja considerada originária, já que pode ocorrer que o direito originário nasce com conteúdo idêntico ao de um direito anterior correlato apesar daquele não deriva deste. Nessa ordem de ideais, é de se concluir que “a inexistência de relação entre titulares, a distinção entre o conteúdo do direito anterior e o do direito adquirido originariamente, a extinção de restrições e limitações, tudo isso pode ocorrer, mas nada disso é da essência da aquisição originária” (PASSOS, 2014, p. 111-112).

Por conseguintes, para se determinar se a arrematação em hasta pública deflagra ou não uma aquisição originária da propriedade, deve-se buscar no suporte fático desta a existência ou a inexistência do direito anterior titulado pelo executado sobre o bem alienado em hasta pública.

No que tange a existência de relação jurídica entre o arrematante e o executado, de fato, não há tal vínculo. O arrematante ingressa em relação jurídica de transmissão com o Estado-juiz como efeito do negócio jurídico de arrematação. E cabe ao juiz assim o fazer, pois em exercício de poder jurisdicional, instado pelo credor a promover modalidade de tutela satisfativa, ele exerce o poder de disposição que o devedor titula sobre a coisa, fazendo eficaz o acordo de transmissão celebrado com o arrematante. Tanto que, como nos informa PONTES DE MIRANDA, o resultado da hasta pública não pertence ao Estado nem ao credor, mas sim ao devedor (1976, Tomo X, comentários à Subseção VII, item 3) Somente com a entrega do dinheiro ao credor, se promove o ato final de expropriação em medida necessária e suficiente para quitar o crédito exequendo e demais despesas da execução.

Mas como se percebe, se o Estado-juiz apenas exerce um poder que é do devedor, tal exercício somente será eficaz se o devedor realmente titular tal posição jurídica. Assim, se o devedor não ocupa a posição de proprietário do bem penhorado, daí derivando seu poder de

disposição, a arrematação promovida pelo Estado-juiz será ineficaz em situação análoga à que ocorre na venda a *non domino*.

Essa afirmação é verdadeira quando se analisa, por exemplo, o princípio da responsabilidade patrimonial vigente no processo de execução, segundo o qual respondem pela execução todos os bens presentes e futuros integrantes do patrimônio do devedor ou de quem caiba responsabilidade pela dívida, salvo as restrições legais (art. 591 CPC). Em outras palavras, não há norma jurídica no direito brasileiro que obrigue qualquer pessoa que não tenha responsabilidade patrimonial a suportar avanço expropriatório no seu patrimônio para saldar a dívida exequenda. Sobre esse tema, assim escreve CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

Obviamente, só são transferidos bens e direitos pertencentes ao executado, pois o patrimônio de terceiro não posto na relação processual executiva não é sujeito às contrições inerentes a esta. Um ato de alienação judicial de bens de terceiros estranhos ao processo é ineficaz perante o titular destes, o qual nada deve, não responde por dívidas alheias e não foi parte no processo. Esse sujeito poderá opor-se à alienação mediante os embargos de terceiro (arts. 1.046 e ss.) ou, se não os opuser tempestivamente, poderá também, a qualquer tempo, “reivindicar a sua coisa ao arrematante” (Liebman). Assim como a venda a *non domino* é ineficaz perante o dono, também a expropriação de bens a terceiros é ineficaz perante este. (2009, Vol. 4, p. 672).

No mesmo sentido, se posicionam outros processualistas como ARAKEN DE ASSIS (2010, p. 820-822) e HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (2013, Vol. 2). Também PONTES DE MIRANDA defende a tese que as alienações forçadas provocam aquisições derivadas:

A derivação, em se tratando de domínio e outros direitos reais, pode consistir: a) em negócio jurídico de disposição (...), quer se trate de titular do direito, quer de outrem, investido do poder de disposição; b) em decisão judicial ou administrativa (...), que transfira o direito, em processo de execução forçada, desapropriação ou execução de plano de economia dirigida; c) em fato jurídico ou ato-fato jurídico de que resulte transferência *ope legis*; d) na sucessão hereditária legítima (§ 511, 3, p. 19).

Outra demonstração cabal de que a formação do suporte fático da arrematação de forma plenamente válida e eficaz depende da existência do direito do executado sobre a coisa penhorada é a previsão de que, mesmo nas alienações forçadas, o adquirente goza da garantia por evicção (art. 447 CC). Ora, se a arrematação deflagrasse uma aquisição originária, fazendo surgir um novo direito sobre a coisa, não faria qualquer sentido que a lei civil resguardasse o arrematante em hasta pública com a garantia de evicção, que somente se realiza se a coisa era alheia ou litigiosa, e para que tal ocorra é preciso que haja derivação de direitos entre o alienante e o adquirente.

A análise das hipóteses mais comuns de aquisição originária no direito brasileiro, a usucapião e a desapropriação, também tende a infirmar a tese de que a arrematação também integre esse grupo. Por exemplo, compara-se o procedimento para declaração de ocorrência de usucapião e o para aferição do *quantum* da indenização por desapropriação e posterior pa-

gamento ao proprietário com o procedimento que culmina com o negócio jurídico de arrematação. Os dois primeiros estão cercados de inúmeras garantias às partes afetadas, contando com cognição exauriente do juiz e aptidão para gerar coisa julgada material, tudo para permitir uma análise segura dos pressupostos fáticos e jurídicos que autorizam a incidência das normas que preveem a ocorrência da usucapião ou da desapropriação. Tudo devido aos graves efeitos que uma autêntica aquisição originária tende a provocar. Já o procedimento da arrematação em hasta pública tem caráter preponderantemente executivo, quase nenhuma atividade de cognição, não goza de espaço para que todos os possíveis interessados ou afetados pelo ato participem, deduzindo suas razões e exercendo seu direito ao contraditório e à ampla defesa e a decisão que o julga não tem o condão de gerar coisa julgada material (NERY, 2010, p. 825). Tudo isso apresenta fortes indícios de que o legislador não reconheceu à arrematação a potencialidade de deflagrar uma aquisição originária da propriedade.

Por conseguinte, com a devida vênia à jurisprudência do STJ, entendemos ser indefensável, no direito brasileiro, a tese que atribui à arrematação a condição de forma originária de aquisição da propriedade. Mesmo assim, o fato da arrematação deflagrar aquisição derivada, como de fato ocorre, não impede que se deem os efeitos avençados pelo STJ, que são a extinção dos direitos reais de garantia sobre a coisa, desde que seus titulares sejam intimados da hasta pública, e o desembaraçamento do bem das dívidas tributárias cujo fato gerador seja a titularidade de direito real sobre ela. Tais efeitos realmente ocorrem e tem como fonte a própria lei, promovendo parciais alterações no conteúdo do direito adquirido pelo arrematante. Entretanto, não há o desaparecimento das dívidas condominiais que porventura existam, de direitos reais de gozo que oneram a coisa, tal como servidões de passagem, e, sobretudo, o arrematante não se imuniza contra a reivindicação da coisa, caso o executado não seja seu real proprietário.

Para evitar surpresas por parte dos arrematantes, o registro imobiliário mostra de fulcral importância ao dar publicidade aos ônus e gravames que pesem sobre o bem, bem como ofertar presunção relativa da condição de titular dos direitos inscritos. Fazer uma pesquisa prévia no ofício imobiliário seria um excelente começo na obtenção de uma aquisição em hasta pública bem sucedida e livre de problemas.

E, ainda, a conclusão de que a arrematação promove aquisição derivada da propriedade se coaduna melhor com as normas de direito privado que regulam a transmissão dos bens, segundo as quais o efeito translativo da arrematação, assim como da adjudicação, dependem do registro do título, como visto anteriormente. E sendo o registro modo derivado de aquisição da propriedade, para que se defenda ser a alienação em hasta pública causa de aquisição

originária seria necessário alçá-la a autêntico modo de aquisição da propriedade imobiliária, independente do registro. E, como se sabe, os modos de aquisição dos direitos reais são taxativos, não contando seu rol com a participação da arrematação.

Sob o aspecto da qualificação registral, portanto, a arrematação, assim como a adjudicação, devem total respeito ao princípio da continuidade, já que promovem aquisições derivadas. Relativizar esse princípio, sob o argumento de que a arrematação deflagra aquisição originária, é invadir patrimônio alheio, violando o direito de propriedade privada que o registro se propôs a tutelar. E se tais atos de registro são praticados assim mesmo, insere-se incerteza no fôlio real, que tem ameaçada sua missão de garantir a segurança jurídica.

Em relação às CND previdenciárias, a despeito do entendimento sobre a inconstitucionalidade da sua exigência, elas são dispensáveis para o registro de carta de arrematação. A Instrução Normativa nº 971/2009 da Receita Federal do Brasil, no art. 407, VIII, prevê expressamente o registro da arrematação como hipótese de inexigibilidade da CND. Entretanto, a quitação do tributo de transmissão (ITBI) é necessária, contando até com previsão no CPC que determina que uma das peças que compõe a carta de arrematação é a quitação do imposto de transmissão (art. 703, III, CPC).

6.5.2. Questões práticas

A jurisprudência registral paulista, sobre o registro da carta de arrematação, manteve-se uniforme, pelo menos até o Biênio 2012-2013. Os pontos controversos e as mudanças de entendimento ocorreram nesses últimos anos, promovendo profundas alterações na forma como se dá a qualificação registral da arrematação.

Os casos de invasão do mérito não são tão frequentes, já que o ato decisório que encarta o negócio jurídico de arrematação tem seu conteúdo razoavelmente definido, tornando mais claros os limites da qualificação desse título. Os maiores problemas ocorrem com os obstáculos registrais, sobretudo o princípio da continuidade, havendo casos em que, a despeito do óbice, o juiz do processo de origem reitera a ordem, afastando todos os óbices. E, como o juízo correicional não pode exercer o controle da regularidade dos atos de registro quando estes foram fruto de mandamento judicial, os danos causados somente podem ser revertidos mediante ação própria dos interessados. A publicidade registral, nesse caso, acaba ficando indefesa e sujeita às ordens judiciais, muitas vezes de conteúdo temerário.

Dentre os óbices levantados ao registro da carta de arrematação, os mais comuns foram: (a) imóvel em nome de terceiro³²⁷; (b) bem indisponível por força de penhora inscrita em favor da União, suas autarquias ou fundações públicas (art. 53, § 1º da Lei 8.212/1991)³²⁸; (c) necessidade de registro do formal de partilha em decorrência da extinção da sociedade conjugal³²⁹; (d) título se refere à totalidade do imóvel, enquanto o executado é titular de cota ideal³³⁰; (e) não apresentação de quitação do ITBI incidente sobre a arrematação³³¹; (f) existência de indisponibilidade judicial que recai sobre o patrimônio do executado³³²; (g) necessidade de registro pelo qual a parte adquiriu o direito arrematado³³³; (h) qualificação insuficiente das partes no título ou no registro³³⁴; (i) título se refere a direitos pessoais não inscrivíveis no registro³³⁵; (j) não apresentação do CCIR ou quitação do ITR, tratando-se de imóveis rurais³³⁶; (k) não apresentação de quitação dos débitos condominiais³³⁷.

Ocorre violação aos princípios da continuidade nos itens “a”, “c”, “d” e “g”, da disponibilidade nos itens “b”, “d” e “f”, da especialidade subjetiva no item “h”, da legalidade no item “i”. Os itens “e” e “j” tratam de questões tributárias e o item “k” de questões condominiais, ambos integrantes da categoria dos requisitos legais extrarregistrais.

A necessidade de apresentação de quitação da dívida condominial que porventura recaia sobre o bem teve sua exigibilidade questionada em julgado do Biênio 2012-2013, como visto no item 5.2.3. Na AC nº 0019751-81.2011.8.26.0100, sob relatoria do Desembargador José Renato Nalini, julgada pelo CSM em 14/04/2012, DJ 14/06/2012, passou a se entender desnecessária a quitação dos débitos condominiais para o registro de alienação, como exige o art. 4º, p.u. da Lei 4.591/1964. O fundamento da dispensa é que com o advento do art. 1.345 do CC de 2002, prevendo a transmissibilidade das despesas de condomínio não quitadas ao

³²⁷ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0038265-20.2012.8.26.0562. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 1.230-6/9; AC nº 0052638-55.2010.8.26.0100; AC nº 0477166-88.2010.8.26.0100; AC nº 990.10.004.965-8. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 875-6/4; AC nº 990-6/9. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 283-6/2.

³²⁸ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0007386-82.2011.8.26.0071. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0020697.83.2010.8.26.0554; AC nº 990.10.004.965-8. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 911-6/6; AC nº 950-6/7; AC nº 991-6/3; AC nº 1.194-6/3; AC nº 777-6/7. Biênio 2006-2007. CSM. AC nº 557-6/3; AC nº 558-6/8; AC nº 805-6/6. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 195-6/0; AC nº 386-6/2.

³²⁹ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0029783-48.2011.8.26.0100. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0035805-59.2010.8.26.0100. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.137-6/4.

³³⁰ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0035805-59.2010.8.26.0100; AC nº 990.10.169.457-3. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.140-6/8. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 195-6/0.

³³¹ Biênio 2012-2013. CSM. 0007969-54.2010.8.26.0604. Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0477166-88.2010.8.26.0100; AC nº 990.10.084.731-7.

³³² Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 827-6/6; AC nº 1.178-6/0; AC nº 1.208-6/9. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 307-6/3.

³³³ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0074827-56.2012.8.26.0100. AC nº 9000001-46.2013.8.26.0624.

³³⁴ Biênio 2010-2011. CSM. AC nº 0020697.83.2010.8.26.0554. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 151-6/0.

³³⁵ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0038265-20.2012.8.26.0562. Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 846-6/2.

³³⁶ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.140-6/8. Biênio 2004-2005. CSM. AC nº 304-6/0; AC nº 322-6/1.

³³⁷ Biênio 2008-2009. CSM. AC nº 1.034-6/4.

adquirente de unidade autônoma, aquele dispositivo de 1964 foi revogado. Em verdade, a norma do CC cria garantia mais ampla ao adimplemento das despesas condominiais, estendendo a responsabilidade aos adquirentes mesmo em relação às obrigações passadas. A finalidade protetiva da higidez financeira do condomínio, que assenta o art. 4º, p.u. da Lei 4.591/1964, foi melhor atendida com a norma do CC, sem prejuízo para o comércio jurídico e a atualidade das informações registrais, já que exigências acessórias para o registro de atos translativos sempre surgem como um impedimento ao fim próprio da publicidade registral, por mais nobres que sejam os interesses que elas visem tutelar. Nesse sentido, entendemos positiva a mudança de entendimento do CSM³³⁸, extraída de interpretação sistemática que toma o ordenamento jurídico na sua integralidade.

O ponto mais controverso trata da mudança de entendimento do CSM, operada com o julgamento da AC nº 0007969-54.2010.8.26.0604 em 10/05/2012, sob a relatoria do Desembargador José Renato Nalini, a respeito da eficácia jurídica da arrematação como deflagradora de aquisição originária do direito de propriedade. Até então, o CSM tinha jurisprudência firme sobre o caráter derivado da aquisição por arrematação. Essa mudança se deu, sobretudo, por deferência à jurisprudência do STJ que mantém esse entendimento, como visto no tópico anterior. A razão adotada para decidir dessa forma se refere à inexistência de relação jurídica entre o antigo proprietário e o arrematante³³⁹. Entretanto, como já analisado anteriormente, somente esse fato não é suficiente para caracterizar uma aquisição como originária.

As consequências dessa decisão são das mais diversas, sendo as mais comuns: o afastamento de exigências tributárias acessórias³⁴⁰, dada a sub-rogação dos créditos fiscais no valor da hasta pública, e a superação das penhoras inscritas em favor da União, que importam em indisponibilidade³⁴¹, também pelo motivo da sub-rogação. Entretanto, a mais grave delas trata da desnecessidade de observância dos princípios da continuidade, da disponibilidade e até da especialidade subjetiva para o registro da carta de arrematação³⁴².

Por exemplo, no julgamento da AC nº 0008020-61.2009.8.26.0358 pelo CSM em 18/10/2012, sob a relatoria do Desembargador José Renato Nalini, ficou dito que “a observa-

³³⁸ Essa mudança foi confirmada no julgamento da AC nº 0028707-86.2011.8.26.0100 pelo CSM em 24/05/2012, DJ 26/07/2012, também sob a relatoria do Desembargador José Renato Nalini.

³³⁹ “De fato, a despeito do respeitável entendimento firmado neste Conselho Superior da Magistratura, é forçoso reconhecer que, na arrematação, inexistente relação jurídica ou comercial entre o antigo proprietário e o novo, de modo que não há como se afirmar que se está diante de aquisição derivada da propriedade” (CSM. AC nº 0007969-54.2010.8.26.0604. Relator Desembargador José Renato Nalini. Julgada em 10/05/2012. DJe 04/07/2012).

³⁴⁰ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0000005-21.2011.8.26.0201; AC nº 0021311-24.2012.8.26.0100.

³⁴¹ Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0013197-92.2012.8.26.0554; AC nº 0004717-40.2010.8.26.0411; AC nº 0018382-04.2011.8.26.0019.

³⁴² Biênio 2012-2013. CSM. AC nº 0034323-42.2011.8.26.0100; AC nº 0018138-36.2011.8.26.0032.

ção do princípio da continuidade passa a ser prescindível porque a propriedade adquirida com a arrematação liberta-se de seus vínculos anteriores, desatrela-se dos títulos dominiais pretéritos dos quais não deriva e com os quais não mantém ligação”. No caso em tela, o imóvel objeto da carta de arrematação pertencia à Municipalidade de Balsamo em decorrência do cancelamento do registro de doação que atribuía o imóvel ao executado. Com a decisão, determinou-se o registro da arrematação, cuja consequência foi expropriar o Município da propriedade do imóvel perdendo este a proteção oferecida pela publicidade registral.

Nesse sentido, essa interpretação tem o condão de induzir decisões com terríveis consequências para a própria finalidade do registro de imóveis, já que o patrimônio de terceiros, a quem ele deveria proteger, estará submetido a ataques devido à relativização do princípio da continuidade. Isso também tende a fomentar novos conflitos e proliferar novas ações, visto que os afetados por essas inscrições temerárias terão que requerer tutela jurisdicional dos seus direitos, o que pode levar a cancelamento de registros, instaurando a desordem e promovendo a insegurança nos assentos registrais.

A despeito desse novo entendimento do CSM, em outro julgado de data posterior que tratava da arrematação de direito real de aquisição, ficou decidido que a tese da aquisição originária somente se aplica ao domínio e não aos demais direitos reais. Ora, se o fundamento utilizado para concluir pela originariedade da aquisição foi a inexistência de relação jurídica entre o arrematante e o executado, também na arrematação de outros direitos reais, que não o domínio, ela deveria ser aplicada, visto não haver diferença essencial entre os dois casos, pelo menos considerando o critério adotado. Isso evidencia que, *data venia*, esse entendimento ainda é prematuro e fruto de pouca reflexão, de forma que o CSM ainda permanece oscilante quanto a adotá-lo de forma clara, dada as graves consequências que daí adviriam.

Outra demonstração da inconsistência desse entendimento é a ressalva quanto à aplicação da garantia por evicção às arrematações, por ser determinação expressa de lei (art. 447 CC)³⁴³. Entretanto, não vejo como compatibilizar a tese da aquisição originária com a possibilidade de perda da coisa por ser litigiosa ou alheia, em face da qual se justifica a garantia por evicção. Se realmente se operasse a formação de um direito novo sobre a coisa, com exclusão de direito incompatível³⁴⁴ eventualmente titulado por terceiro, seria totalmente desnecessária

³⁴³ “Dentro desse contexto, a observação do princípio da continuidade passa a ser prescindível porque a propriedade adquirida com a arrematação liberta-se de seus vínculos anteriores, desatrela-se dos títulos dominiais pretéritos dos quais não deriva e com os quais não mantém ligação. Contudo, sujeita-se, por expressa disposição legal, aos riscos da evicção, à luz da norma extraída do art. 447, do Código Civil” (destaque nosso) (CSM. AC nº 0008020-61.2009.8.26.0358).

³⁴⁴ Deve ficar mencionado que do fato de uma aquisição ser originária não decorre necessariamente a extinção de demais direitos que recaiam sobre a coisa. Isso somente ocorre, em qualquer caso, com os direitos incompatíveis

tal garantia, dada a impossibilidade da perda da propriedade. Isso novamente evidencia que o ordenamento jurídico não se coaduna com a tese adotada pelo CSM, com respaldo no STJ.

Outro ponto que foi objeto de mudança de entendimento, também influenciado pela tese da arrematação como forma originária de aquisição da propriedade, foi a superação da indisponibilidade do art. 53, § 1º da Lei 8.212/1991 quando do registro de carta de arrematação, mesmo que essa não tenha sido expedida pelo juízo de origem das penhoras fiscais. A razão da mudança jaz no posicionamento jurisprudencial do STJ consubstanciado no REsp nº 512.398, 5ª Turma, Relator Ministro Feliz Fischer, julgado em 17/02/2004, Dj 22/03/2004. Nesse julgado ficou decidido que:

I – A indisponibilidade a que se refere o art. 53, § 1º, da Lei nº 8.212/91, traduz-se na invalidez, em relação ao ente Fazendário, de qualquer ato de alienação do bem penhorado, praticado *sponte propria* pelo devedor-executado após a efetivação da constrição judicial.

II – É possível a alienação forçada do bem em decorrência da segunda penhora, realizada nos autos de execução proposta por particular, desde que resguardados, dentro do montante auferido, os valores atinentes ao crédito fazendário relativo ao primeiro gravame imposto.

Com base nisso, o CSM, que antes exigia, em qualquer caso, o levantamento prévio da penhora para possibilitar o registro de quaisquer alienações, passou a entender que em se tratando de alienação forçada, a indisponibilidade do art. 53, § 1º da Lei 8.212/1991 não se aplica, recaindo a penhora sobre o valor aferido na hasta pública³⁴⁵. Dessa forma, protege-se o arrematante que confiou na seriedade da hasta pública e torna-se desnecessária a realização de outra hasta no executivo fiscal, visto que o imóvel foi objeto de expropriação liquidativa, cabendo somente reservar quantia suficiente à quitação do crédito fiscal e colocá-la a disposição do juízo da execução fiscal.

Entendemos que essa mudança de entendimento, que em nada tem a ver com a natureza jurídica da arrematação, foi acertada, atendendo à finalidade da norma que determina a indisponibilidade, que é a proteção especial ao adimplemento do crédito fiscal, que prefere a qualquer outro, salvo os trabalhistas (art. 186 CTN). E, ainda, compatibiliza-se com a necessidade de tutela da boa-fé do arrematante e também dá mais eficiência aos processos de execução, considerando a desnecessidade de se proceder a nova hasta pública.

Deve-se pontuar, no entanto, que a despeito do STJ se referir às alienações forçadas em geral como hipótese exceptiva da indisponibilidade, a adjudicação executiva não está

(e.g., dois direitos de domínio exclusivo sobre a mesma coisa). A título de exemplo cita-se a aquisição da propriedade por usucapião, mantendo-se uma servidão de passagem que recaía sobre o imóvel, porém o domínio anterior sobre a coisa sempre se extingue, dada a incompatibilidade.

³⁴⁵ CSM. AC nº 0004717-40.2010.8.26.0411. Relator Desembargador José Renato Nalini, julgada em 19/07/2012, Dj 27/08/2012. No mesmo sentido: AC nº 0018382-04.2011.8.26.0019; AC nº 0013197-92.2012.8.26.0554.

abrangida, salvo nas hipóteses em que ela é feita por terceiro com depósito do preço. O mesmo se aplica as arrematações praticadas pelo credor com dispensa do pagamento do preço por ser situação equivalente ao caso da adjudicação. Essa conclusão se extrai da condição posta pelo STJ para que a indisponibilidade possa ser superada, que é a reserva dos valores correspondentes ao crédito fazendário nos termos na penhora que recaía sobre o imóvel. Em outras palavras, somente nas expropriações em que há liquidação e não satisfação é possível superar a indisponibilidade para possibilitar o registro do título respectivo.

Portanto, percebem-se as várias e importantes mudanças ocorridas a respeito da qualificação registral da carta de arrematação. De qualquer forma, o registrador é independente para proceder ao juízo de qualificação da forma como achar mais prudente a cada caso não estando sujeito às teses da jurisprudência registral paulista. Penso que se deve ter muito cuidado ao tratar do conceito de aquisição originária aplicado à arrematação, sobretudo pela grande má compreensão do seu real significado e extensão por parte dos profissionais do direito. Nessa seara, é mais recomendável ater-se aos efeitos próprios que a lei atribui ao ato de arrematação, em vez de manejar conceitos de alto grau de abstração para sustentar soluções das mais diversas (ou adversas) e inusitadas.

Insto o STJ e o CSM a reverem seus posicionamentos, sempre tendo em conta o impacto que algumas decisões exercem na vida das pessoas que tem seus direitos submetidos a revolvimento e modificações constantes, tudo em atentado à segurança jurídica, valor de inquestionável importância, porém tão pouco cultivado nos dias de hoje.

CONCLUSÃO

Por conseguinte, podemos concluir que:

(1) O registro de imóveis brasileiro atingiu um avançado estágio de desenvolvimento institucional, tendo sido revigorado, em termos republicanos, a partir de 1988. Sua imprescindibilidade para a garantia da segurança jurídica dos direitos de propriedade *lato sensu* sobre bens imóveis é inquestionável. Ele atua dando certeza ao conteúdo das situações jurídicas reais imobiliárias, reforçando sua eficácia *erga omnes* e tutelando a boa-fé de terceiros. Aqueles que questionam sua existência demonstram um completo desconhecimento da função registral, intimamente ligada com a necessidade natural de estabilidade, fator que está em sintonia com o atingimento do bem comum das comunidades políticas.

(2) O registrador de imóveis é figura central na atuação da função registral imobiliária. A organização estrutural do fôlio real e a sua potencialidade de garantir a segurança jurídica dependem da existência desse profissional do direito, independente e pessoalmente responsável. A independência não está ligada por vínculo de necessidade a determinado tipo de gestão registral, sendo plenamente possível na gestão público-estatal (como ocorre com o Poder Judiciário) ou na gestão privada ou indireta. Ocorre que, por questões históricas, o registrador atua como particular em colaboração como poder público, tendo tal regime demonstrado excelentes resultados. A independência está diretamente ligada com a natureza da função registral, que se manifesta mediante uma ação prudencial. A deliberação quanto a melhor forma de realizar a finalidade de segurança jurídica, considerando a singularidade do caso concreto, e o consequente ato que impera, na realidade, a decisão tomada compõe os caracteres da prudência. O agir prudente só é possível quando se tem independência, caso contrário, estar-se-ia somente cumprimento ordens, que se manifesta em um mero fazer e não um agir.

(3) A qualificação registral é o ato do registrador que atualiza os desígnios da função registral. Ela consiste em um exame da registrabilidade dos títulos, concretamente apresentados a registro, encerrando-se com uma ordem para a inscrição ou sua denegação. Por meio dela o registrador emite um juízo concludente que, elegendo o melhor meio de cumprir a finalidade do registro de imóveis, permite que acesse o registro, obtendo a eficácia da publicidade registral, somente os títulos perfeitamente hábeis a tanto. Trata-se de um verdadeiro ato jurídico, obrigatório, personalíssimo e independente, praticado no exercício dos poderes públicos de regulação outorgados à pessoa do registrador. A independência se manifesta aqui de forma tal forte que ao suprimi-la, desaparece-se o próprio ato de qualificação. Nesse sentido, o

sucesso da função registral imobiliária depende do reconhecimento da independência jurídica do registrador.

(4) Ao qualificar um título apresentado a registro, o registrador tem em conta todo o arcabouço de normas jurídicas, não só de direito registral, construído legislativamente. O respeito à estrita legalidade é imprescindível à própria finalidade de segurança jurídica. O direito positivo surge como fator de previsibilidade e somente por meio das formas por ele eleitas se pode realizar a função dos registros públicos. Ao se esquivar disso, tentando realizar a justiça *præter legem*, o registrador frustra a finalidade essencial da sua função. Outro ponto de observância obrigatória são os princípios registrais que são normas jurídicas estruturam a organização da publicidade registral dos direitos inscritíveis. Essa seara consiste no campo próprio e exclusivo da atuação do registrador. Além desses, por meio do ato de qualificação, ao registrador foi atribuído, pela lei, o cumprimento de outros interesses extrarregistrais, dos quais, são exemplos mais marcantes, o urbanístico e o tributário.

(5) No exercício das suas funções, o registrador se depara com títulos de origem judicial, previstos em lei como objeto de registro. Os títulos judiciais se diferenciam dos demais, sobretudo, pelo aspecto formal, por tomarem a forma de instrumento públicos *lato sensu* exclusivos da atuação jurisdicional. Sob o aspecto material, a situação jurídica final que é conteúdo de um título judicial tende a similaridade com outras decorrentes de títulos extrajudiciais. Entretanto, no caminho para a formação dessa situação jurídica haverá sempre a intervenção do poder funcional de jurisdição, que marca, portanto, a judicialidade do título. Dentro do gênero dos títulos judiciais, há as ordens judiciais, que se diferenciam pelo conteúdo mandamental da decisão judicial, dando um colorido distinto para a qualificação registral. O registro pode oferecer diversos níveis de eficácia aos títulos judiciais, sendo a mais comum a oponibilidade *erga omnes*. Em muitos casos, no entanto, a eficácia própria do título dependerá da inscrição no registro de imóveis, devido à vocação real da situação jurídica formada mediante a intervenção jurisdicional.

(6) O direito espanhol exerce grande influência no direito registral brasileiro, sobretudo na formação incipiente da comunidade jurídica de juristas estudiosos dos registros públicos. A conformação do seu sistema registral imobiliário é bastante avançada e apresenta algumas semelhanças com o sistema brasileiro. Sob o aspecto da qualificação registral dos títulos judiciais, o direito espanhol conta com previsão normativa específica da extensão do juízo qualificador, além de doutrina bastante desenvolvida sobre o tema. Atualmente, entende-se como pontos qualificáveis, pelo registrador da propriedade espanhol, nos títulos judiciais: (a) a competência absoluta da autoridade jurisdicional; (b) a legalidade das formas extrínsecas;

(c) a congruência entre o título e o processo respectivo e (d) os obstáculos surgidos do registro. Tais pontos exerceram forte influência na construção da base normativa aplicável à qualificação dos títulos judiciais no direito brasileiro, devido à ausência de norma específica na LRP.

(7) Sobre a qualificação registral dos títulos judiciais no direito brasileiro, é cediço e incontestável que todos os títulos, inclusive e, sobretudo, os judiciais, estão submetidos à análise pelo registrador. O fundamento jurídico da necessidade de qualificação dos títulos judiciais jaz na autonomia da função registral imobiliária, evidenciada pelo seu bem próprio que é a garantia da segurança jurídica dos direitos de propriedade *lato sensu* sobre bens imóveis. Sua vocação é para com a eficácia *erga omnes* das situações jurídicas, se direcionando a todos os membros da comunidade política, enquanto a função jurisdicional atua na resolução de conflitos *inter partes*, adjudicando o justo com foros de definitividade, afetando somente os participantes no processo. Tais funções são complementares e ambas realizam o bem comum, esta sob o aspecto do justo, aquela sobre o do certo.

(8) A análise da jurisprudência registral paulista permitiu obter uma panorama geral da forma como a qualificação registral dos títulos judiciais é tratada nos registros imobiliários de São Paulo. Primeiro, é posição unânime de que tais títulos estão sujeitos à qualificação, sem exceção. Segundo, sobre a extensão do juízo qualificador, a jurisprudência tem posição muito similar a forma como esse assunto é tratado pelo direito espanhol, evidenciando a influência sobre o direito brasileiro. As categorias de qualificação são as mesmas do direito espanhol, com acréscimo de uma, são elas: (a) a legalidade das formas; (b) a congruência entre o título e o processo respectivo; (c) a competência absoluta do juízo; (d) os obstáculos registrais e (e) os requisitos legais extrarregistrais. Esta última engloba o atendimento de interesses não propriamente registrais, mas que foram confiados à guarda do registrador, submetendo, inclusive os títulos judiciais, tal como urbanístico e o tributário. Dentre aquelas categorias, a mais numerosa delas, como fundamento de decidir, foi, de longe, a dos obstáculos registrais, que conglomeram as normas próprias do direito registral, configurando o âmbito típico da atuação do registrador de imóveis.

(9) O limite à atuação do registrador de imóveis, segundo doutrina e jurisprudência, consiste na vedação à invasão do mérito da decisão judicial, que ocorre quando alguns dos fundamentos da qualificação registral negativa contrastam questões decididas expressamente pelo juiz em exercício de poder jurisdicional. Dessa forma, o mérito judicial consiste no ponto delimitador da qualificação, marcando sua especificidade em relação aos títulos de origem

não judicial. Mesmo as questões eminentemente registrais podem ser objeto de pronunciamento judicial, dada o princípio da inafastabilidade da jurisdição vigente no direito brasileiro.

(10) Os problemas surgem quando ocorre abuso no exercício da função jurisdicional, tomando o juiz decisões, em descumprimento das normas processuais, com o mero intuito de afastar os óbices registrais para possibilitar o ingresso de um título judicial que ele mesmo formou. Entretanto, como as decisões judiciais só podem ser contrastadas jurisdicionalmente, o registrador fica impossibilitado de exercer devidamente sua função, sendo compelido a registrar o título, mesmo em desatendimento à legislação dos registros públicos. Isso atenta contra a independência jurídica do registrador e põe em risco o bem próprio da função registral.

(11) O STJ tem adotado entendimento que ameaça ainda mais a independência jurídica do registrador, ao entender que não cabe ao juízo da dúvida (que exerce função registral) confirmar os óbices levantados na qualificação e se opor ao registro de título judicial, pois isso invadiria a competência jurisdicional do juízo de origem. Assim, caberia exclusivamente ao juízo, onde o título judicial foi formado, a competência para, incidentalmente, avaliar sua registrabilidade, a despeito da decisão prudencial tomado pelo registrador, pessoa a quem a lei incumbiu tal função. Trata-se de visão distorcida que não compreende o significado e a autonomia da função registral, pondo em risco a segurança jurídica garantida pelo registro.

(12) A lide registral, assim entendida a oposição quanto à legalidade da qualificação feita pelo registrador, pode ser deduzida em juízo para que, em feito jurisdicionalizado, o juiz decida sobre a registrabilidade do título. Nos termos da posição jurisprudencial do STJ, isso pode ser feito de forma incidental no mesmo processo em que o título foi formado. Entretanto, para que tal situação seja legítima, devem-se respeitar as regras processuais sobre cumulação de pedidos, devendo sempre ser buscada as vias ordinárias, por meio de ação própria, quando envolver direito de terceiros, para estes possam exercer o seu direito ao contraditório e a ampla defesa, e, também, em respeito à presunção de veracidade decorrente dos atos de registro.

(13) Não devem os juízes considerar os óbices registrais somente como impedimentos à efetividade dos direitos que buscam tutela jurisdicional, mas visualizar que, por trás deles, jaz o interesse geral da sociedade na garantia da segurança jurídica, segundo o desenho formal eleito pela lei como hábil a tal tarefa. O justo e o certo não são dimensões antagônicas, mas complementares. Em nada adianta alcançar a justa solução dos conflitos, se a situação jurídica ajustada estiver submetida a constantes sublevações e alterações que a tornem insegura. O justo incerto é tal pernicioso quanto o certo injusto, de forma nenhuma justiça é possível sem segurança. Além disso, deve-se compreender que sob cada assento registral jazem direitos

privados de pessoas que nem sempre integraram a lide de cuja resolução se originou o título judicial desqualificado. O interesse desses terceiros, sujeitos da eficácia *erga omnes* gerada pela publicidade registral, deve ser levado em conta pelo juiz, já que a justiça *inter partes* será injusta se violar direito de terceiros, fomentado conflitos em vez de solucioná-los.

(14) A harmonia entre juiz e registrador deve ser buscada na compreensão do bem próprio de cada uma das suas funções, cujos âmbitos são delineados pela lei, de forma que ambos se vocacionam à pacificação social: o juiz na adjudicação do justo ao caso concreto, o registrador na tutela da certeza e segurança das situações jurídicas constituídas. Tanto o juiz, quanto o registrador devem ter sua independência jurídica assegurada para que possam desempenhar suas funções normalmente. Violar a independência do registrador para obter a inscrição predial, sob o argumento de que se está dando efetividade a direitos, é andar na contramão na busca pela justiça, já que os direitos que se pretendem efetivar mediante a tutela registral podem ser as próximas vítimas na efetivação de outros direitos, que demandarão o sacrifício dos primeiros para poderem ingressar no fólio real e assim sucessivamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTUNI, Carlos Alberto. **O conceito de sindérese na moral de Tomás de Aquino**. Tese de Doutorado. Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2006. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000379227>. Acesso em 22/10/2013.

AMADEI, Vicente de Abreu. **Anotações para uma reflexão sobre o aspecto instrumental do registro imobiliário no controle urbanístico da propriedade**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **O registro da penhora e a reforma do CPC**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ARISTOTÉLES. **Ética a Nicomêdo**. Tradução de Antônio de Castro Caetano. São Paulo: Atlas, 2009.

ARRUÑADA, Benito. **Organização do registro da propriedade em países em desenvolvimento**. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, vol. 56, p. 139, janeiro/2004.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 13ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. **O registro de imóveis, os títulos judiciais e as ordens judiciais**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito Registral Imobiliário**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012a.

_____. **Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012b.

BARROSO, Luís Roberto. **Atividade notarial e de registro** (Parecer). Rio de Janeiro, 20 de abril de 2007. Disponível em: <http://arisp.files.wordpress.com/2008/02/parecerluisrobertobarroso.pdf>. Acesso em 23/07/2013.

BERGER, Peter L; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade: tratado de sociologia do conhecimento**. 23ª Edição. Petrópolis: Vozes, 2003.

BERTHE, Marcelo Martins. **Títulos judiciais e o registro imobiliário**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BONA, Avelino de. **Títulos judiciais no registro de imóveis**. Porto Alegre: Sagra – DC, Luzzatto, 1996.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. 5 v.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2006.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Natureza jurídica e constitucionalidade dos valores exigidos a título de remuneração dos serviços notariais e de registro** (Parecer). São Paulo, 05 de julho de 2007. Disponível em: http://www.anoregsp.org.br/Parecer_PaulodeBarrosCarvalho.pdf. Acesso em 17/08/2013.

CASTRO, Torquato. **Teoria da situação jurídica em direito privado nacional**. São Paulo: Saraiva, 1985.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e dos registradores comentada: Lei nº 8.935/94**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHICO ORTIZ, José María. **Presente y futuro del principio de calificación registral**. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 496, maio/junho 1973, p. 579-609. Disponível em: <http://arisp.files.wordpress.com/2008/06/chicoyortiz.pdf>. Acesso em 25/02/2014.

CHICUTA, Kioitsi. **Anotações sobre as recentes alterações no procedimento de retificação de registro**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012a.

_____. **Qualificação dos títulos judiciais**. In: DIP, Ricardo (coord.). *Introdução ao direito notarial e registral*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004.

_____. **Tutela antecipada, medidas cautelares, liminares e o registro de imóveis**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012b.

COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho. **Sensatez como modelo e desafio do pensamento jurídico em Aristotéles**. São Paulo: Rideel, 2012.

CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Adjudicação compulsória**. 9ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001-2009. 4 v.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011.

DIP, Ricardo. **Dúvida sobre o futuro da dúvida no registro de imóveis**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Direito administrativo registral**. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Registro de Imóveis: (vários estudos)**. Porto Alegre: IRIB: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

_____. **São taxativos os atos registráveis?** *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, vol. 47, p. 34, julho/1999.

_____. **Da ética geral à ética profissional dos registradores prediais**. 4ª Edição (eletrônica). São Paulo: Quinta Editorial, 2008. Disponível em: <http://arisp.files.wordpress.com/2007/12/da-etica-geral-rd.pdf>. Acesso em 21/02/2014.

DIP, Sílvia. **Qualificação registral de títulos judiciais e crime de desobediência**. Associação dos Registradores Imobiliários do Estado de São Paulo, 2008. Disponível em: <http://arisp.files.wordpress.com/2008/06/012-sc2a11viadip-qualificacao-crime-de-desobediencia.pdf>. Acesso em 23/06/2014.

ERPEN, Décio Antônio. **Do registro do protesto contra a alienação de bens móveis e imóveis**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012a.

_____. **Negativa fiscal e a validade dos atos jurídicos**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012b.

FERNANDES, Antônio Scarance. **O cumprimento de ordem judicial pelo registrador**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Natureza jurídica das atividades notariais e registrais** (Parecer). São Paulo, 3 de setembro de 2007. Disponível em: <http://arisp.wordpress.com/sala-de-justica/natureza-juridica-das-atividades-notariais-e-registrais/>. Acesso em 17/08/2013.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Processo de dúvida na Justiça Federal**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GALHARDO, João Baptista. **Títulos judiciais e o registro de imóveis**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GÁLLIGO, Francisco Javier Gómez. **A qualificação de documentos judiciais**. In: PÉREZ, Diego Selhane (coord.). *Títulos judiciais e o registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2005.

_____. **La Calificación Registral**. Artigo apresentado no XVI Congresso Internacional de Derecho Registral, Valencia, 2008. Disponível em: <http://www.cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosValencia/Ponencia%20Javier%20G%C3%B3mez%20G%C3%A1llego.pdf>. Acesso em 30/12/2013.

GANDOLFO, Maria Helena Leonel. **O direito registral imobiliário brasileiro**. Princípios gerais. In: JACOMINO, Sérgio (organizador). *Registro de Imóveis: estudos de direito registral imobiliário* (XXVII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, Vitória, 2000). Porto Alegre: Safe/IRIB, 2002.

GONZALÉZ, Fernando P. Méndez. **A função econômica dos sistemas registrais**. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, vol. 53, p. 13. Jul/2002.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro, Renovar: 2006.

HAURIOU, Maurice. **Princípios de derecho público y constitucional**. Granada: Editorial Comares, 2003.

JACOMINO, Sérgio. **Algumas considerações sobre a função registral no processo executivo e a prelação no processo executivo**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. **Negócio jurídico e declaração negocial**. São Paulo: s/e, 1986.

_____. **Estudos e pareceres de Direito Privado**. 1º Edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. **Dictamen sobre a la naturaliza de la función registral y la figura del Registrador**. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 530, jan/fev 1979, p. 75-183. Disponível em: <http://arisp.files.wordpress.com/2008/06/lacruz-berdejo.pdf>. Acesso em 25/02/2014.

LAGO, Ivan Jacopetti do. **História da Publicidade Imobiliária no Brasil**. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11072011-151552/pt-br.php> Acesso em 16/07/2013.

LUMIA, Guiseppe. **Elementos de teoria e ideologia do direito**. 1ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LUVERÁ, Miguel Angel. **Principio de Legalidad. Calificación Registral**. Conferência aberta na Jornada Preparatória das Jornadas Notariais Bonaerenses, 2011, Universidad Notarial Argentina (UNA). Disponível em <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/principio-de-legalidad-calificacion-registral>. Acesso em 22/01/2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 5 v.

MARQUES, José Frederico. **Ensaio sobre a jurisdição voluntária**. 1ª Edição. São Paulo: Millennium, 2000.

MEDINA, José Miguel Maria [et. al.]. **Procedimentos cautelares e especiais**. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Marcondes Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade**. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

MITIDIERO, Daniel. **Tutela do ilícito e prestação de declaração de vontade**. In: ALVIN, Arruda; [et. al.] (coordenador). *Execução civil e temas afins: do CPC/1973 ao Novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTES, Angel Cristóbal. **Direito Imobiliário Registral**. Porto Alegre: IRIB: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 11ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Escritura pública sem assinatura do tabelião: ato inexistente?** In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. **Institucionalização da publicidade registral imobiliária no ordenamento jurídico brasileiro**. Dissertação de Mestrado, Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2006. Disponível em: <http://www.acervodigital.unesp.br/handle/123456789/51773>. Acesso em 16/07/2013.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Procedimento de dúvida no Registro de Imóveis**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

PASSARELLI, Luciano Lopes. **Responsabilidade civil do adquirente de bem imóvel que não registra seu título**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **A incompetência absoluta do juízo e sua qualificação no registro de imóveis**. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, vol. 70, p. 341, janeiro/2011.

PASSOS, Josué Modesto. **A arrematação no registro de imóveis: continuidade do registro e natureza da aquisição**. 1ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. (Atualizado por vários autores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 60 v.

_____. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970-1971. 60 v.

_____. **Tratado das Ações**. (Atualizado por Vilson Rodrigues Alves). Campinas: Bokseller, 1999. 7 v.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976. 17 v.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROCA SASTRE, Ramón Maria; MUNCUNILL, Luis Roca-Sastre. **Derecho Hipotecario**. Tomo I. 7ª Edição. Barcelona: Bosch, 1979. 4 v.

SANTOS, Flauzilino Araújo dos. **Algumas linhas sobre a prenotação**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012a.

_____. **Princípio da legalidade e o registro de imóveis**. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, vol. 60, p. 307, janeiro/2006.

_____. **A qualificação de títulos judiciais no Brasil**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012b.

SÃO TOMÁS DE AQUINO. **Suma teológica**. Volume 5. Seção II da Parte II (Questões 1-56). São Paulo: Loyola, 2004.

_____. **Suma teológica**. Tomo I. (Parte I). 4ª Edição. Madrid: Biblioteca de Autores Cristãos, 2001. Disponível em: <http://sumateologica.files.wordpress.com/2009/09/sumadeteologia1.pdf>. Acesso em 17/02/2014

SARMENTO, Eduardo Sócrates Castanheira. A importância da classificação tradicional das ações e o registro de imóveis. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Ulysses da. **Direito imobiliário: o registro de imóveis e suas atribuições**. 2ª Edição. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 2013.

SILVA FILHO, Elvino. **A competência do oficial do registro de imóveis no exame dos títulos judiciais**. In: PÉREZ, Diego Selhane (coord.). *Títulos judiciais e o registro de imóveis*. São Paulo: IRIB, 2005.

_____. **Do cancelamento no registro de imóveis**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012a.

_____. **As medidas cautelares no registro de imóveis.** In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012b.

SOUZA, Fladjá Raiane Soares de. **Desapropriação:** momento consumativo e o registro de imóvel expropriado. Justiça Federal do Rio Grande do Norte, 23 de novembro de 2004. Disponível em: <http://www.jfrn.gov.br/institucional/biblioteca/doutrina.xhtml>. Acesso em 16/01/2014.

TEIXEIRA, Madalena. **Indisponibilidades.** In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). *Doutrinas Essenciais: Direito Registral*. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2011-2013. 3 v.

