

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
ESCOLA DE DIREITO DO BRASIL – EDIRB
MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM DIREITO, JUSTIÇA E
DESENVOLVIMENTO

MAURICIO COELHO ROCHA

**QUALIFICAÇÃO REGISTRAL IMOBILIÁRIA À LUZ DA NOVA ECONOMIA
INSTITUCIONAL E A REGISTRABILIDADE DE IMÓVEIS NÃO PARTILHADOS
APÓS A DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADES CONJUGAIS**

SÃO PAULO

2022

MAURICIO COELHO ROCHA

**QUALIFICAÇÃO REGISTRAL IMOBILIÁRIA À LUZ DA NOVA ECONOMIA
INSTITUCIONAL E A REGISTRABILIDADE DE IMÓVEIS NÃO PARTILHADOS
APÓS A DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADES CONJUGAIS**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Justiça e Desenvolvimento do Instituto de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento (IDP) como requisito final para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Thomas V. Conti

SÃO PAULO

2022

MAURICIO COELHO ROCHA

**QUALIFICAÇÃO REGISTRAL IMOBILIÁRIA À LUZ DA NOVA ECONOMIA
INSTITUCIONAL E A REGISTRABILIDADE DE IMÓVEIS NÃO PARTILHADOS
APÓS A DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADES CONJUGAIS**

Dissertação aprovada como requisito para obtenção do grau de mestre no curso de Pós-Graduação em Direito no Instituto de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento (IDP), pela seguinte Banca Examinadora:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr Thomas Vinícius Conti
Instituto Brasileiro de Ensino Pesquisa e Desenvolvimento (IDP)

Prof. Dr Danilo Porfírio de Castro Vieira
Instituto Brasileiro de Ensino Pesquisa e Desenvolvimento (IDP)

Prof. Dr Marco Antonio Ribeiro Tura
Escola Brasileira de Direito (EBRADI)

À minha esposa, pelo apoio incondicional, afetuoso e compreensivo

Às minhas filhas, razão e inspiração de todas as realizações

Aos meus pais, pelo exemplo que leva a todo êxito

Sumário

INTRODUÇÃO.....	9
1. O REGISTRO DE IMÓVEIS DO BRASIL E A ECONOMIA	16
1.1. O REGISTRO COMO CUSTO DE TRANSAÇÃO	25
1.2. A FUNÇÃO DO REGISTRO ENQUANTO INSTITUIÇÃO FORMAL.....	38
1.3. OBSERVAÇÕES CONCLUSIVAS	43
2. SISTEMAS DE TRANSMISSÃO IMOBILIÁRIA E REGISTRO DE	
IMÓVEIS.....	44
2.1. PRINCÍPIOS CARACTERÍSTICOS DOS SISTEMAS DE TRANSMISSÃO	
IMOBILIÁRIA	45
2.2. CLASSIFICAÇÃO DOS SISTEMAS REGISTRAS	59
2.3. OBSERVAÇÕES CONCLUSIVAS	62
3. A QUESTÃO DO REGISTRO DE IMÓVEIS NÃO PARTILHADOS APÓS	
A DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADES CONJUGAIS E CONVIVENCIAIS E O	
APRIMORAMENTO DOS CRITÉRIOS DE QUALIFICAÇÃO.....	64
3.1. CONTEXTUALIZAÇÃO.....	64
3.2. A CATEGORIZAÇÃO JURÍDICA DA COPROPRIEDADE NA PENDÊNCIA	
DE PARTILHA E OS FALSOS PROBLEMAS PARA FINS REGISTRAS	68
3.3. OBSERVAÇÕES CONCLUSIVAS	94
CONCLUSÃO	96
REFERÊNCIAS.....	102

RESUMO:

O presente trabalho buscou traçar linhas seguras para a qualificação registral imobiliária a partir da aplicação da análise econômica do direito como referencial teórico. Assim, partindo da abordagem dos sistemas de registro como mecanismos de correção de imperfeições inerentes aos sistemas de transmissão imobiliária, procuramos identificar o papel dos registros nas transmissões imobiliárias enquanto custos de transação, sem ignorar o papel dos cartórios de registro, no sistema brasileiro, como instituição econômica formal inclusiva. A partir de tais premissas, recorrendo ao método hipotético-dedutivo, aplicamos os parâmetros de qualificação eleitos a uma situação específica que tem provocado intensos debates na rotina registral imobiliária: a possibilidade de registro de bens imóveis na pendência de partilha nos casos de dissolução de uniões conjugais. O objetivo principal foi estabelecer qual seria o elemento central a ser valorado pelo registrador de imóveis em tal hipótese qualificatória, e qual seria o resultado da valoração de tal elemento no processo qualificatório. Concluiu-se, ao final, que a disponibilidade e a manifestação de vontade ocorrida no ato jurídico de dissolução da sociedade conjugal (separação ou divórcio) são os parâmetros que devem orientar o registrador em tais situações, de forma que, independentemente de a transmissão do bem imóvel ter como destinatário um terceiro ou se tratar de um negócio celebrado entre os ex-cônjuges, basta que haja disponibilidade e não exista negócio de partilha celebrado anteriormente para que a alienação seja plenamente registrável.

Palavras-chave: Partilha. Registro de Imóveis. Eficiência. Alienação. Qualificação.

ABSTRACT:

This work sought to trace safe lines for the real estate registry qualification from the application of the economic analysis of law as a theoretical reference. Thus, starting from the approach of registration systems as mechanisms to correct imperfections inherent to real estate transfer systems, we seek to identify the role of registrations in real estate transfers as transaction costs, without without ignoring the role of registry offices, in the Brazilian system, as a formal economy inclusive institution. Based on such premises, using the hypothetical-deductive method, we apply the qualification parameters chosen to a specific situation that has provoked intense debates in the real estate registry routine: the possibility of registering real estate properties pending sharing in cases of dissolution of marital unions. The main objective was establish what would be the central element to be valued in such a qualifying hypothesis, and what would be the result of the valuation of such element in the qualification process. It was concluded, in the end, that the availability and the manifestation of will occurred in the legal act of the dissolution of the conjugal partnership (separation or divorce) are the parameters that must guide the registry in such situations, so that, regardless of the transmission of the transmission is addressed to a third party or is a business entered between the ex-spouses, it's sufficient that there is availability and that there is no sharing business previously entered into for the disposal to be fully registrable.

Key words: Share. Land Registry. Efficiency. Alienation. Qualification.

INTRODUÇÃO

O Brasil é um país onde custa caro ser cidadão, e os efeitos da pandemia sobre o mercado imobiliário nos últimos anos demonstra isso na medida em que as operações envolvendo imóveis de alto padrão não só se manteve saudável como experimentou notável crescimento, em movimento contrário ao observado na distribuição de moradias para a população de baixa renda.¹

Neste ambiente, faz sentido debater os custos das transações imobiliárias vistos de forma ampla, com a finalidade de buscar a democratização do acesso à projeção econômica dos direitos reais imobiliários, procurando uma interpretação das regras de direito imobiliário que viabilizem ao máximo transações e a circulação de riqueza sem corromper o arranjo jurídico dos direitos reais e de suas transmissões.

A presente dissertação parte da ideia de que estruturar um sistema de transmissão de direitos reais de um país significa eleger os custos de transação que incidirão sobre as suas operações imobiliárias.

Custos de transação são todos os impedimentos e dificuldades imponíveis a uma negociação livre e direta entre os agentes econômicos, como, por exemplo, os custos de informação e de comunicação entre as partes. Noutras palavras, significa o custo de se levar adiante uma transação através de uma troca no mercado².

Observe-se que tal definição não se limita aos custos financeiros que cercam uma dada relação negocial, envolvendo, para além de eventuais pagamentos de taxas e desembolsos, o tempo necessário ao desenlace do negócio, o trabalho desenvolvido para que cada parte se cerque dos dados necessários a uma decisão segura, a eventual necessidade de se recorrer a terceiros para a intermediação entre as partes, entre outras dificuldades que podem ser enfrentadas, a depender da realidade de cada negociação específica³.

Partindo-se da ideia de que os sistemas registrais imobiliários compõem uma realidade mais ampla, que consiste no sistema de transmissões imobiliárias, veremos que o registro consistirá num elemento de maior ou menor importância na Economia e na dinâmica dos direitos a depender da arquitetura adotada por cada ordenamento jurídico

¹ CAMARGO, NATALINO

² COASE, 1937

³ COASE, 1960

ao tratar das operações imobiliárias e da tutela da propriedade e dos direitos reais dela decorrentes.

Definindo-se um sistema como uma totalidade ordenada segundo uma unidade de sentido⁴, um sistema de transmissão imobiliária consiste no conjunto de princípios, regras e práticas aptas a transmitir e assegurar direitos reais, e um sistema registral imobiliário define-se pela ordenação não só do regramento como também das práticas registrares consagradas ao longo do tempo.

Assim, a ideia central do trabalho consiste em observar de forma ampla tanto o sistema de transmissões imobiliárias quanto a estruturação dos direitos reais, e, partindo-se deste ponto, entender o papel do registro de imóveis em tais ambientes.

Desde tal abordagem, serão expostas as principais características do sistema registral imobiliário brasileiro, para, conhecendo suas virtudes e defeitos, buscar um refinamento dos critérios de qualificação registral por meio do emprego da análise econômica do direito, adotando-se especificamente a linha de pensamento da nova economia institucional como referencial teórico.

Aqui, convém esclarecer o conceito de qualificação registral como a operação pela qual o registrador de imóveis, como profissional técnico dotado de independência jurídica⁵, promove o exame de legalidade dos negócios jurídicos apresentados para registro, apurando sua aptidão para produção de efeitos *erga omnes* sem o comprometimento da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de um juízo normativo, de legalidade, que pressupõe a concreção da norma jurídica, e, como será demonstrado, pode ser refinado com o emprego de ferramentas da análise econômica do direito nas aberturas cognitivas inerentes à tarefa de subsunção dos fatos da vida às normas.

Realizado o exame de legalidade, em caso de qualificação positiva, o negócio, ato ou fato jurídico é acolhido ao registro e recebe a eficácia típica dos direitos reais (oponibilidade à coletividade). Caso a qualificação seja negativa, o ingresso do negócio no Fólio Real é impedido, restringindo-se sua eficácia às partes que dele participaram.

⁴ TURA, 2004

⁵ Artigos 3º e 28 da Lei 8.935, de 18 de novembro de 1.994.

STF, HC 85.911-9/MG. Relator Min. Marco Aurélio. 1ª Turma. Data do julgamento: 15/10/2005

CNJ, Pedido de Providências nº 0004511-80.2014.2.00.0000. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data: 29/10/2014.

Observe-se que na análise da eficiência do sistema registral, os critérios adotados para o acolhimento ou não de um negócio, ato ou fato jurídico ao registro, que aqui denominamos “padrões de qualificação registral”, é assunto de extrema importância, pois se o afrouxamento demasiado dos rigores registrais pode levar a um enfraquecimento da presunção de legitimação do registro na mesma proporção em que inúmeros direitos reais seriam expostos à eventual extinção por cancelamento, elevando os custos de transação no ponto em que tornaria as transações imobiliárias inseguras, de outro lado, a adoção de critérios excessivamente inflexíveis traria complexidades indesejáveis ao mercado imobiliário, elevando os custos de transação no ponto em que poderia gerar o risco de crescimento das operações imobiliárias realizadas à margem do registro (negócios de gaveta), dando azo ao que pode ser denominado por “insegurança do não registro”, expressão que merece breve esclarecimento.

Trata-se de expressão cunhada a partir do reconhecimento de que os agentes econômicos que pretendam levar uma operação imobiliária a cabo o farão, e, se as complexidades registrais forem injustificadamente altas, tais operações ocorrerão à margem do registro, em transações que o jargão mercadológico denomina “negócios de gaveta”.

A profusão de tais negócios, apesar de não integrarem o sistema registral, pode resultar em insegurança dos registros uma vez que torna a informação registral defasada em relação à realidade dos fatos, comprometendo importante elemento estrutural de qualquer sistema de registro de direitos: a legitimidade ou presunção de veracidade dos registros.

É importante ressaltar que, do ponto de vista fático-econômico, para além da investigação de outros fatores, como a intenção dos agentes econômicos ou o nível de auditoria imobiliária realizada na preparação das operações, a análise dos efeitos dos comportamentos de tais agentes sobre o regramento e sobre as instituições são de extrema relevância, razão pela qual não se pode, ao analisar a eficiência de um sistema registral, dar as costas ao seu grau de correlação com os negócios da vida real.

Assim, a aferição da aptidão registral dos negócios deve levar em conta a dinamicidade natural dos negócios imobiliários e das relações interpessoais, de forma que o registro não tem o condão de suspender ou impedir que tais relacionamentos se desenvolvam, mas somente de evitar que ganhem eficácia *erga omnes* indevidamente, negando-lhes qualquer efeito saneador.

Importante, ainda, esclarecer que a tutela da segurança jurídica pelo registro de imóveis ocorre tanto no plano estático quanto no dinâmico, definindo-se como segurança jurídica estática a tutela dos direitos reais registrados considerados em si mesmos e como segurança dinâmica a tutela do mercado imobiliário, dos negócios imobiliários cuja celebração se fia nas informações registrais⁶.

Dito isso, a presente pesquisa se iniciará pela análise do registro de imóveis com um olhar voltado à Economia, de forma a se entender como o registro se coloca ao mesmo tempo como custo de transação e instituição formal econômica.

Neste ponto é que serão relevantes conceitos econômicos que, aplicados à realidade negocial imobiliária brasileira e ao sistema registral imobiliário, oferecem uma nova perspectiva para os parâmetros de admissibilidade dos negócios.

Isso ocorre quando se observa os efeitos da operação do sistema registral imobiliário sobre a vida das pessoas e os negócios para além da sua projeção estritamente jurídica, hipótese em que se afere, por exemplo, que tipo de ambiente negocial determinada opção de arranjo jurídico pode estimular, situação em que se constata a existência de externalidades positivas e negativas decorrentes da dinâmica registral.

Ainda no que concerne à interação entre Economia e Direito na análise dos registros, veremos que a questão da democratização da informação é ponto de extrema relevância quando estimula a busca pelo exercício dos direitos e celebração de negócios diretamente pelos respectivos titulares, dispensando a necessidade de intermediários uma vez que a facilitação do acesso à informação promove a redução da assimetria de informação.

Assim, o sistema registral brasileiro será observado à luz de tais referenciais, buscando entender seu papel não só na estrutura jurídica dos direitos e negociações imobiliárias como nas interações dos agentes econômicos.

Essas características do sistema registral imobiliário brasileiro devem ser expostas para que se possa, a partir da compreensão do papel do registro nas interações imobiliárias em nosso país, traçar os parâmetros de qualificação que se entende adequados para o pleno funcionamento do mercado imobiliário e para a tutela dos direitos reais.

No Capítulo 2, serão abordados os sistemas de transmissão imobiliária, seus mecanismos de autocorreção e o papel do serviço registral imobiliário neste ambiente. Para tanto, serão tratados os princípios característicos dos sistemas de transmissão

⁶ DIP, 2017

imobiliária e o impacto de tal opção principiológica sobre os registros, assim como a forma como a doutrina registral classifica tais sistemas de transmissão.

Como se verá, a adoção de princípios fundantes dos sistemas de transmissão, como a causalidade, abstração, separação, unidade, consenso ou tradição, levará a profundas consequências sobre a eficiência dos negócios imobiliários e sua complexidade, privilegiando, em algumas situações, a tutela estática dos direitos e, noutras, a tutela dinâmica dos mercados, por exemplo.

Neste ponto de abordagem, será possível classificar os sistemas de transmissão imobiliária a partir do papel do registro no arranjo jurídico da transmissão de direitos reais (sistemas do modo, do título, e do título e do modo).

Ao tratar dos princípios fundantes e da classificação dos sistemas de transmissão, incidentalmente veremos como os preceitos teóricos que serão abordados são aplicados em alguns países, e então buscaremos os elementos necessários para que se apure o custo de oportunidade⁷ de eventuais mudanças oponíveis ao *status quo* de nossos critérios de qualificação registral imobiliária e seus impactos sobre o ambiente negocial, o que será importante para entendermos a proposta de revisão de critérios de qualificação que será feita ao final.

No Capítulo 3, as premissas teóricas tratadas nos dois capítulos iniciais serão aplicadas ao sistema registral brasileiro, de forma que, partindo-se de suas características gerais e finalidades essenciais e das imbricações entre Direito e Economia, apontaremos a importância da atividade da qualificação registral e do registro para a Economia em nosso sistema, para, em seguida, buscar efetivamente a aplicação prática das ideias cotejadas inicialmente.

Quanto à metodologia empregada, é importante esclarecer que será empregado o método hipotético-dedutivo por meio de pesquisa bibliográfico-documental. Assim, fixados alguns conceitos doutrinários e após a realização de uma abordagem inicialmente teórica, o trabalho partirá para a aplicação prática do referencial teórico eleito, o que será realizado por meio da interpretação das regras e princípios do direito registral imobiliário brasileiro ao caso específico da qualificação das transmissões de imóveis não partilhados após a dissolução de sociedades conjugais.

Para tanto, serão analisadas decisões do Superior Tribunal de Justiça e da jurisprudência administrativa do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, justificando-

⁷ BUCHANAN, 2008

se tal recorte de decisões em razão de a Corte Superior citada concentrar a pacificação da interpretação das regras de Direito Civil e Registral e de a jurisprudência administrativa paulista, não raro, servir de Norte à fixação de normas administrativas de projeção nacional.⁸

Este Capítulo será dividido num subtópico inicial de contextualização, no qual será realizada uma breve exposição dos contornos fáticos dos negócios cuja registrabilidade se pretende abordar, com a delimitação das possibilidades de negócio passíveis de análise (negócios de transmissão em que ex-cônjuges transmitem imóveis não partilhados a terceiros e negócios em que os ex-cônjuges pretendem transacionar os mesmos imóveis entre si) e demarcação dos pontos de controvérsia jurisprudencial.

Em seguida, será tratada a questão da categorização dos bens pendentes de partilha e a repercussão de tal elemento sobre a possibilidade de acolhimento dos negócios analisados em sede registral, para, em subtópico final, que se busque o efetivo refinamento do critério de qualificação como fundamento para a exposição da decisão de registrabilidade que se considera adequada para cada caso à luz do referencial teórico adotado, seguido de tópico conclusivo do trabalho.

Dentro desse Capítulo, a questão da categorização da copropriedade e sua relevância na qualificação registral será abordada tanto nos casos de regimes comunais formados a partir de sociedades conjugais quanto nos decorrentes de uniões estáveis, investigando-se, ainda, se a escolha de um ou outro regime de bens repercute e em que pode influenciar em tal análise.

O que motivou a elaboração da presente pesquisa foi a grande irritação registral e jurisprudencial decorrente da procura pelo registro das transmissões imobiliárias mencionadas linhas atrás e o reflexo da decisão registral (qualificação positiva ou negativa) sobre a eficiência e segurança do sistema registral imobiliário.

Tais critérios de qualificação projetam-se sobre o sistema de transmissão imobiliária visto de forma mais ampla, e, mais grave, sobre um dos eventos que representa um dos maiores custos de transação na vida de pessoas: o encerramento de uma união conjugal ou convivencial.

⁸ Exemplo desse protagonismo nas decisões e normas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se observou, por exemplo, na criação dos Livros D, E, F e G no âmbito do Registro de Títulos e Documentos. Tais Livros não contavam com qualquer previsão legal, foram previstos nas Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo e acabaram incorporados pela Medida Provisória nº 1.085/2021, convertida na Lei 14.382, de 27 de junho de 2022.

Merece atenção o fato de a dissolução das sociedades conjugais e das uniões estáveis apresentar-se como um processo extenuante sob todos os pontos, envolvendo conflitos afetivos, desgastes pessoais que podem passar por questões complexas como a guarda e educação dos filhos, relações com parentes, pagamento de pensão, necessidade de restabelecimento pessoal e profissional, de forma que a partilha de bens adquiridos na constância da união é uma das importantes questões que se impõem sobre a continuidade da vida dos ex-cônjuges/conviventes na nova realidade que se apresentará após o encerramento da vida em comum.

Neste ambiente, torna-se relevante discutir se a partilha de um imóvel componente do acervo comunal, enquanto negócio jurídico de caráter divisório, seria condição essencial ao saneamento da titularidade dominial do imóvel em todo e qualquer caso ou se o ordenamento jurídico permitiria, em algumas hipóteses, a adoção de soluções alternativas que possam reduzir os custos de transação da dissolução das uniões conjugais/convivenciais, como, por exemplo, a alienação do bem imóvel específico independente de sua partilha.

Caso possível a transmissão sem o negócio de partilha, é importante que sejam traçadas as linhas demarcatórias que permitiriam tal manobra, a fim de se evitar dois dos maiores males que podem ser impostos a qualquer sistema de transmissão imobiliária: a insegurança jurídica e a sua abertura a operações fraudulentas.

Por tudo isso, revela-se oportuno submeter tal questão de ordem prática ao referencial teórico eleito com a finalidade de lançar o olhar mais racional possível sobre o problema da transmissão do bem pendente de partilha, tema que deve ser contextualizado numa realidade mais abrangente que envolve aflições emocionais e pessoais, para além de todo o desenlace patrimonial que merece uma análise ajustada ao regramento civil-registral.

1. O REGISTRO DE IMÓVEIS DO BRASIL E A ECONOMIA

Do ponto de vista econômico, a clara e objetiva estrutura jurídica dos direitos reais é crucial para a eficiência da alocação de recursos no mercado imobiliário, de forma que a abordagem do tema, quando observado a partir projeção econômica de tais direitos, deve levar em conta tanto a necessidade de tutela do exercício do direito de propriedade em si quanto a garantia da dinamicidade e da segurança dos negócios imobiliários.

Sob este ponto de vista, mais relevante que a análise estática da estrutura normativa é a observação dos efeitos do comportamento dos agentes econômicos sobre as regras que disciplinam os negócios e sobre as instituições que darão concreção a elas, pelo que Cooter e Ulen advertem, logo no início de sua obra, que, em vez de definir a propriedade, uma teoria econômica tenta prever os efeitos e as formas alternativas de propriedade, especialmente no que se refere à sua eficiência e distribuição⁹.

Num mundo onde escassez de tempo é tão importante quanto a monetária, e o imediatismo das relações humanas é tão evidente que se fala em liquidez dos relacionamentos interpessoais e do próprio Direito de Família¹⁰, faz sentido a busca pela redução dos prazos e das complexidades das negociações, tornando-se tais questões de extrema relevância na análise dos registros de direitos.

Ao tratar da teoria econômica da propriedade, Cooter e Ulen estabelecem as seguintes questões como relevantes: “(i) Como se atribuem os direitos de propriedade? (ii) O que pode ser tido como propriedade privada? (iii) Quais os limites de exercício do direito de propriedade? (iv) Quais os remédios para a violação dos direitos de propriedade?”¹¹

Para os fins do presente trabalho, é importante concentrar-se na resposta à primeira indagação, uma vez que o ambiente de negócios é fortemente ligado à forma como a propriedade e os demais direitos reais são estabelecidos e operados, sendo neste ponto que os sistemas de transmissão imobiliária e os modelos de registro de imóveis atuam.

Da mesma forma, a resposta a tal questionamento é relevante por estabelecer a forma como se tutela o direito de propriedade visto de forma estática, com *status* de

⁹ COOTER, ULEN, 2016

¹⁰ ZAMATARO, 2021

¹¹ COOTER; ULEN, op. cit.

direito fundamental nos termos do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal e de cuja elasticidade decorrem os demais direitos reais.

Importante fixar, aqui, a que propriedade este trabalho se refere quando analisa as interações entre registro de imóveis e Economia.

Portanto, cumpre esclarecer que, tendo como objeto do direito os bens de raiz e sua relevância para o desenvolvimento econômico, foi adotada a ampla noção de propriedade associada à socialidade ínsita à civilística contemporânea, que corresponde à representação econômica da coisa apropriada. Considerou-se, ainda, a complexidade que envolve essa relação de apropriação com sua devida funcionalização ao desenvolvimento pleno das liberdades individuais, da dignidade da pessoa humana e dos interesses da coletividade no melhor aproveitamento possível do espaço territorial.

Assim, para além da propriedade como garantia fundamental individual, incorporamos a noção de um direito real funcionalizado às expectativas econômico-sociais ligadas ao desenvolvimento, à produção, ao empreendedorismo e à garantia do cidadão empreendedor em relação a terceiros e em relação ao próprio Estado, que não raro ostenta pretensões estatizantes e busca avançar sobre o domínio privado no intuito de apropriar-se indevidamente de terras privadas, sob o pretexto de garantir um genérico interesse público, muitas vezes inexistente.

Agrega-se, portanto, ao conceito de propriedade seu viés institucional, na medida em que o direito é assegurado não como privilégio de poucos, mas como um direito a ser tutelado e operado dentro de uma dinâmica que as interações econômicas exigem.

Sobre o assunto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald tecem os seguintes comentários:

Em reforço à tutela genérica da inviolabilidade do direito de propriedade (art. 5º, *caput*), o art. 5º, inciso XXIII, explicita que “é garantido o direito de propriedade”. Uma leitura completa do princípio seria o seguinte: “é garantido o direito subjetivo de propriedade em caráter *erga omnes*”. De fato, a propriedade é um direito subjetivo no qual o titular exercita poder de dominação sobre um objeto, sendo que a satisfação de seu interesse particular demanda um comportamento colaboracionista da coletividade.

Além de direito subjetivo e fundamental, a propriedade é garantia institucional, prestando-se a assegurar bens jurídicos indispensáveis à preservação de certos valores tidos como essenciais em certa ordem jurídica. Teixeira de Freitas, no Esboço, reconheceu que, conforme doutrina predominante no século XIX, propriedade e personalidade eram considerados direitos absolutos, e foi além: a rigor, para o grande mestre baiano, só a personalidade pode ser considerada como direito absoluto. A propriedade só é tutelada porque sem ela não se desenvolve a personalidade. Para ser, é preciso ter.

[...]

De qualquer forma, a propriedade será direito fundamental em todas as circunstâncias que instrumentalize a liberdade. O art. 170, II, da Constituição Federal insere a propriedade privada como princípio da ordem econômica. A propriedade que representa a economia de mercado e a livre iniciativa será resguardada pelo sistema, como demonstração de apreço do Estado de Direito pela proteção dos contratos e segurança jurídica. A preservação da propriedade se imbrica com a própria subsistência da sociedade, como instrumento por excelência da liberdade de ação de cada qual de seus membros. Qualquer intromissão não razoável no direito de propriedade representará uma violação à esfera de liberdade e privacidade de seu titular e/ou entidade familiar.

O direito de propriedade, por si só, não garante as liberdades e direitos civis. Mas é um dispositivo eficiente para assegurá-los, pois cria uma esfera autônoma na qual, por mútuo consentimento, nem o Estado nem a sociedade podem cometer transgressões. Ademais, como garantia institucional, culmina por assumir função tão elevada no ordenamento jurídico a ponto de ter o seu núcleo essencial preservado de restrições desproporcionais do legislador infraconstitucional. É o que se convém chamar “*limite do limite*”, uma linha que demarca as faculdades dominiais de fruição e disposição particular como núcleo duro e inconformável do direito de propriedade¹².

Nesse contexto, parafraseando Cooter e Ulen, destaca-se que ao tratar do direito de propriedade o ordenamento jurídico deve responder, inicialmente, como o direito de propriedade é atribuído, ou seja: como uma pessoa adquire a propriedade de uma coisa e como são tratadas as contingências do exercício de tal direito?

Aqui já nascem questões profundamente complexas que envolvem a opção de sistema registral eleita e o papel que se atribui ao registro imobiliário, notadamente no que se refere à opção entre priorizar a tutela da segurança estática e dinâmica.

Ricardo Dip assim define as expressões segurança estática e dinâmica dos registros imobiliárias, tão caras à compreensão de nosso sistema, como será visto ao longo deste trabalho:

A segurança dinâmica não pode considerar-se *separada* da garantia estática do registro.

Com a segurança estática (ou, por outro aspecto, a segurança do *status* jurídico publicado), protege-se o titular inscrito contra modificações que, na correspondente situação jurídica, sejam a ele desfavoráveis, garantindo que a essas modificações concorra sua vontade ou seja ela substituída *segundo a lei* (é dizer, observado o devido processo legal).

Por meio da segurança dinâmica (ou segurança do tráfico) patrocinam-se o comércio e o crédito, inibindo-se que adquirentes e credores (com garantia real ou em vias de obtê-la) possam prejudicar-se por *circunstâncias não constantes do registro*.¹³

¹² FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 280-281

¹³ DIP, op. cit. (Grifos do autor)

Então, assegura-se a propriedade de bens imóveis por meio de um sistema de transmissão imobiliária que envolve tanto a propriedade quanto os demais direitos reais, e o registro imobiliário se insere neste sistema, sendo natural que neste trabalho de estruturação o legislador tenha que realizar opções referentes a que tipo de segurança (estática ou dinâmica) pretende priorizar em cada momento, assim como a eleição dos mecanismos de autocorreção para eventuais desvios de rota que possam ocorrer, tema que será desenvolvido melhor oportunamente.

É que, de um lado, existe a preocupação com a propriedade imobiliária enquanto espaço físico de estabelecimento humano e autoconstrução da personalidade, como local de resguardo, descanso e segurança da pessoa e sua família que perfazem, em linhas gerais, o direito constitucional à moradia digna.

Aqui, fala-se em tutela da segurança estática da propriedade enquanto direito real, acautelamento que não importa exclusivamente à moradia, revelando-se fundamental, da mesma forma, ao exercício das atividades econômicas na medida em que não são poucos os empreendimentos que dependem de um espaço territorial para seu desenvolvimento adequado, como ocorre, por exemplo, com o comércio e prestação de serviços fora do ambiente virtual e atividades agropastoris.

Trata-se de um arranjo jurídico que forja o que em Direito Registral Imobiliário denomina-se “princípio da legitimação registral”, positivado nos artigos 1245, §1º do Código Civil e 252 da Lei 6015/73, segundo o qual presume-se que o registro reflita a real situação jurídica do imóvel até que seja eventualmente cancelado.

De outro lado, fala-se em tutela da segurança dinâmica quando se prioriza o direito de propriedade enquanto ativo econômico, como meio de circulação de riquezas e multiplicação de recursos.

Assim, para além do direito real de propriedade, ganha relevo especial o enfoque do direito das coisas sob a ótica da dinâmica dos direitos reais de garantia, especialmente a hipoteca e a alienação fiduciária em garantia, que servem de lastro não somente a importantes operações de financiamento imobiliário como também na obtenção de crédito e funcionamento de um mercado secundário estruturado a partir de tais direitos.

Sob este ponto de vista, a tutela dos direitos reais deve conferir segurança aos terceiros de boa-fé que circulem os direitos reais no mercado, seja no que se refere aos direitos reais de garantia, seja no que diz respeito a negócios de transmissão imobiliária propriamente ditos, constatando-se que essa tutela é extremamente cara tanto ao mercado imobiliário quanto ao mercado de crédito visto de forma mais ampla.

Aqui, o que se consagra é o chamado “princípio da fé-pública registral”, que assegura aos terceiros que se fiam nas informações registrais em suas relações negociais por isso merecem tutela em benefício de um ambiente de negócios minimamente estável. Este princípio foi fortalecido de forma decisiva pelos artigos 54 a 56 da Lei 13097/2015, que, em linhas gerais, condicionou a eficácia de constrições, ônus e restrições a sua averbação na Matrícula do imóvel, facilitando as auditorias imobiliárias e tornando mais racional o mercado imobiliário.

Portanto, é natural que exista um *trade-off*, um autêntico conflito de escolhas quando se trata de priorizar uma ou outra dimensão da tutela da segurança da propriedade, sendo de extrema importância a aplicação do conceito de custo de oportunidade para que se justifique a opção mais viável dentre as possíveis no que se refere à adoção das regras e princípios de direito civil e registral na estruturação do sistema de transmissão dos direitos, visto de forma mais ampla.

Observa-se, assim, que um sistema baseado numa informação registral livre de qualquer contestação e inalcançável por qualquer vício dos negócios/atos/fatos que deram ensejo ao registro, ao atribuir à informação contida no Fólio Real a característica de presunção absoluta e indestrutibilidade perante todo e qualquer direito, de fato estabelece um ambiente de negócios imobiliários extremamente seguro ao garantir àqueles que ali atuam que as informações obtidas perante o serviço registral são incontestáveis, sem qualquer possibilidade de reversão das expectativas geradas pelos seus dados.

Por outro lado, um sistema com tais atributos pode privilegiar situações indesejadas quando se pensa na estruturação de um ordenamento racional e calcado na boa-fé e na ética dos negócios dado que os direitos inscritos a partir de negócios viciados se perpetuariam, impossibilitando que eventuais prejudicados por fraudes reovessem os direitos perdidos em tais situações, uma vez que seriam, no máximo, ressarcidos financeiramente pela perda, mas nunca recuperariam aquele bem imóvel específico perdido injustamente.

Outro ponto significativo, aqui, reside no fato de que um sistema com tais características pode reduzir ou até fulminar a funcionalização da posse e da propriedade, já que a indestrutibilidade do direito registrado impediria, por exemplo, a aquisição dominial por meio da posse social e economicamente relevante, inviabilizando, por exemplo, as usucapiões especiais rural e urbana, a ponto de colocar em xeque valores extremamente caros à economia e ao desenvolvimento, como a função social da posse e da propriedade.

Nosso legislador, ao estabelecer a usucapião como forma originária de aquisição de propriedade, fez uma opção racional do ponto de vista econômico quando abraçou as modalidades especiais de usucapião, tanto urbana quanto rural, sendo elas formas de aquisição de direitos que privilegiam o resultado do trabalho e o direito à moradia digna em detrimento de um direito real desfuncionalizado.

No entanto, o mesmo não pode ser dito a respeito da forma como a usucapião extraordinária se contrapõe ao registro imobiliário, criando-se uma forma aquisitiva contratabular que enfraquece todo o sistema de tutela de aparência gerido pelo registro sem apoiar-se em qualquer valor socioeconômico relevante.

Marco Aurélio Bezerra de Melo e José Roberto de Mello Porto, quando abordam a usucapião como forma de aquisição da propriedade, mesmo sem explicitar as interações entre Direito e Economia, tecem as seguintes considerações que evidenciam tal imbricação e vêm a calhar no presente estudo:

Um dos fundamentos da usucapião coincide com o da prescrição, que vem a ser a segurança jurídica em razão da paz social de se conferir juridicidade a um fato social que se prolonga no tempo em a oposição do antigo titular da propriedade, ou, nas sábias palavras de San Tiago Dantas, que aponta como fundamento da usucapião garantir a “estabilidade e segurança da propriedade, fixando um prazo, além do qual não se podem levantar dúvidas ou contestações a seu respeito”. Se por um lado é premiado o usucapiente, por outro é punido o desidioso. Afinal de contas, nada mais justo do que uma pessoa que agregou valor a determinado bem em razão da utilização, do trabalho, da produção ou pela moradia, dentre outros, seja contemplada pelo reconhecimento social e jurídico de ser proprietário do bem. Em nível constitucional, podemos justificar o instituto na função social da posse e da propriedade, mormente nas duas modalidades de usucapião constitucional previstas nos artigos 183 e 191 da CF.¹⁴

Observa-se, ainda, que a imutabilidade absoluta dos direitos registrados poderia levar a um inconveniente de, inadvertidamente, estimular a busca pela tentativa de registro de negócios viciados, dado que, se o registro por si só depurasse o negócio de todo e qualquer vício originário, inclusive de eventuais fraudes, um sistema que assim se estruturasse pagaria um preço altíssimo pela segurança do tráfego imobiliário, pois não seria desprezível o risco de que, eventualmente, se pudesse buscar no registro o recurso ideal para a convalidação de fraudes e de toda a sorte de ilegalidades, em fenômeno que os economistas bem identificam como *moral hazard*.

¹⁴ MELO; PORTO, 2021

Neste ponto, quando se fala em risco moral, o que se tem em mente são as situações de assimetria de informação em que um dos agentes (parte informada), conhecendo algo que a parte que com ele negocia desconhece, faz uso estratégico de tal informação em descompasso com o que se espera num ambiente de negócios pautado pela boa-fé, seja omitindo informações que deveria fornecer durante a contratação, seja fornecendo dados incorretos ou incompletos e que acabam levando a contraparte a uma negociação que não seria entabulada caso não fosse vítima da falta de lealdade do outro contratante.

No caso das transações imobiliárias e o registro no exemplo dado, o risco moral residiria justamente no conhecimento do vício insanável pela parte beneficiada e na busca do registro como forma de saneamento do defeito do negócio, impondo seu direito à coletividade ao arrepio do Direito e de um ambiente negocial minimamente ético, estável e confiável.

Existe como opção, ainda, a adoção de sistemas de seguro contra a evicção, nos quais se estrutura todo um sistema de transmissões imobiliárias sobre uma base de segurança econômica, que, a longo prazo, pode evoluir para alguma forma de segurança jurídica.

Ao abordar o ingresso das seguradoras de títulos no mercado europeu, Benito Arruñada explica como ocorreria essa evolução da segurança econômica para alguma segurança jurídica da seguinte forma, tomando como parâmetro o modelo de seguro de títulos estadunidense:

Portanto, é a seguradora quem comanda o processo e organiza a tarefa de triagem e prevenção de riscos usando os meios que usar adequados, valendo-se de filiais e agentes independentes. Assim, seria errado pensar que o seguro de título, hoje (ao contrário do que ocorria nos primeiros dias) fornece apenas segurança econômica *ex post*, mas não segurança jurídica *ex ante*. Pelo contrário, hoje ela não apenas indeniza o segurando, mas principalmente motiva a descoberta *ex ante* e cura ou purga o título de qualquer defeito.¹⁵

Veja-se que, da mesma forma que ocorre com os demais sistemas de transmissão dominial, a adoção de tal modelo envolve perdas e ganhos, visto que ao mesmo tempo em que se dinamiza o mercado, aparentemente reduzindo a complexidade das transações, a segurança das transmissões via seguro de títulos aprofunda a assimetria de informação de todo o sistema, e, conseqüentemente, do mercado imobiliário, submetendo os titulares

¹⁵ ARRUÑADA, 2002.p. 585. (Livre tradução nossa) (Grifos do autor)

dos direitos reais a um sistema em que os negócios imobiliários e os próprios direitos reais acabam dependentes de um segundo negócio jurídico que lhes assegure: o seguro do título.

Isso ocorre porque, em tais modelos, a informação sobre as cadeias dominiais constitui-se num dado estratégico do mercado de seguro, que se organiza em torno das transmissões imobiliárias e da higidez jurídica dos direitos preexistentes à operação a ser assegurada.

Assim, verifica-se nesse modelo a externalidade negativa de os dados da cadeia dominial concentrarem-se no acervo da companhia seguradora, a quem não interessa publicizá-los por razões de ordem comercial, organizando-se um sistema que se notabiliza pela opacidade informacional, em que a falta de publicidade registral ampla impede que o cidadão comum pratique por conta própria as diligências necessárias às suas transações imobiliárias (*due dilligences*), devendo recorrer, corriqueiramente, a um intermediário (seja um advogado ou um corretor especialista em auditorias imobiliárias) ou à própria companhia seguradora, que ao assegurar a operação, indiretamente sinaliza para a solidez da cadeia dominial do imóvel transacionado.

Sobre a peculiaridade do seguro de títulos e documentos, Benito Arruñada tece os seguintes esclarecimentos, distinguindo-os das demais modalidades de seguros:

Em outros ramos de seguros, a assunção de risco é prática comum: em troca de uma apólice, o segurado se protege contra um risco futuro e incerto. Já o seguro de título cobre riscos associados a fatos já existentes, mas que são desconhecidos quando a apólice é emitida e podem ou não ser descobertos no futuro.

Portanto, a atividade das seguradoras não se baseia na dispersão do risco ou na perda da compensação, mas na prevenção das perdas.

Para tanto, eles tentam identificar em todos os títulos defeitos preexistentes executando cuidadosamente os serviços de prevenção.

A lógica por trás do seguro de título não é mera aversão ao risco no que tange ao direito segurado, mas a oferta de incentivos poderosos para a triagem dos riscos preexistentes e a correta execução dos serviços de análise preventiva, evitando o surgimento de novos riscos.

O seguro de título é, portanto, mais bem visto como um acordo para reduzir os custos de transação, motivando a produção de informações e o cumprimento de responsabilidades.

Como veremos, isso é alcançado tanto diretamente, quando as seguradoras integram tais funções, e indiretamente, quando seu papel se limita a fazer cumprir a responsabilidade profissional daqueles que os fornecem.¹⁶

¹⁶ ARRUÑADA, op. cit .p. 584. (Livre tradução nossa) (Grifos do autor)

Observa-se, assim, que a depender da forma como se estrutura o sistema de transmissão imobiliária, algum custo de transação sempre incidirá sobre as operações, restando ao legislador optar pela formatação legal que ofereça menores custos de acordo com a realidade de cada mercado e de cada ordenamento jurídico, provendo seus usuários da maior eficiência possível.

Nessa linha de raciocínio, o registro imobiliário, enquanto custo de transação, exercerá um papel diferente na garantia dos direitos reais e na tutela do tráfego imobiliário a depender do modelo adotado, funcionando como mecanismo de correção das ineficiências inerentes às transações imobiliárias, como veremos oportunamente.

Além disso, sob um outro prisma, os Serviços Registas Imobiliários se estruturam como instituições formais criadas tanto para a concentração e disponibilização das informações relevantes a tais negociações quanto para a redução da complexidade na realização de alguns direitos, num processo de desjudicialização que se encontra em pleno desenvolvimento em nosso país, tópico este que será abordado mais adiante.

Essa faceta dos Registros de Imóveis também deve ser levada em conta quando se analisa seus parâmetros de qualificação, pois instituições inclusivas devem potencializar ao máximo a tutela dos direitos reais e sua inclusão na Economia Formal, sem deixar de lado o papel registral no que tange à segurança dos direitos reais em todas as suas dimensões.

A questão que se pretende atacar, neste momento, é justamente até que ponto e de que forma a atuação registral oferece ganhos aos agentes econômicos no sentido de traduzir-se num custo de transação menor em relação às demais opções possíveis.

Assim, constata-se que todo sistema de transmissão de propriedade imobiliária, ao organizar a circulação de um recurso tão importante quanto os bens imóveis, realiza suas opções legislativas e estabelece mecanismos de correção para mitigação dos riscos e dificuldades inerentes à projeção dos direitos reais sobre a coletividade, revelando as virtudes e defeitos de toda e qualquer escolha realizada.

Por isso, a eficiência do sistema de transmissão imobiliária, tomando-se por eficiência a melhor conciliação possível entre segurança, modicidade, brevidade e redução das complexidades, está intimamente ligada à efetividade de seus mecanismos de correção, uma vez que, como vimos, toda e qualquer opção levará a alguma perda.

Aqui reside a importância de se conhecer as possibilidades de escolha para o cálculo das perdas e ganhos de cada uma das opções disponíveis, o que é imprescindível

à definição de um conceito intrinsecamente ligado à abordagem dos sistemas registrais imobiliários em nosso objeto de estudo: a análise dos custos de transação.

1.1. O REGISTRO COMO CUSTO DE TRANSAÇÃO

Após cunhar a definição de custos de transação como todos os impedimentos a uma transação livre de qualquer intermediação, Ronald Coase¹⁷ estrutura seu Teorema assumindo de antemão a impossibilidade de se eliminar tais custos em caráter absoluto, na medida em que a existência de inúmeras dificuldades negociais (obstáculos para a obtenção de informação, dispêndios naturais com a comunicação etc.) seria inerente às interações econômicas.

Assim, um conjunto de instituições que ofereça operações de baixo custo criaria a oportunidade de surgimento de mercados eficientes do ponto de vista econômico, e, nesse ambiente, o Direito acabaria assumindo um protagonismo natural uma vez que quanto mais claras e objetivas as regras de negociação, transmissão, perda e aquisição de direitos, menor a necessidade de se recorrer a intermediários como, por exemplo, advogados, banqueiros, tabeliães, oficiais de registro e contadores.

No caso específico das transações imobiliárias e da tutela da propriedade imobiliária, a redução dos custos de transação depende de uma estruturação clara e consistente dos reais imobiliários, que deve nortear-se, por exemplo, pela segurança das transmissões, pela redução de assimetria de informação e pela redução dos custos para sua obtenção, entre outros fatores que compõem as diligências típicas das transações imobiliárias como prazos e desembolsos financeiros propriamente ditos.

Aplicando o Teorema de Coase à sua Teoria Econômica da Propriedade, Cooter e Ulen¹⁸ fazem a seguinte proposição: “quando os custos de transação são zero, o uso eficiente dos recursos resulta da negociação privada, independentemente da cessão legal de direitos de propriedade”.

Prosseguem os autores esclarecendo que ao especificar as circunstâncias em que a lei de propriedade não é importante para a eficiência, o Teorema de Coase especifica, indiretamente, quando a lei de propriedade é importante: quando os custos de transação não são zero.

¹⁷ COASE, 1960. p. 19-20

¹⁸ COOTER; ULEN, 2016. p. 84-85.

Levando-se em conta que a eliminação de tais custos é algo impossível na realidade dos negócios, sua redução passa necessariamente pela robustez, clareza e precisão do arcabouço legislativo estruturante dos direitos.

É que quanto mais complexas as operações, mais importantes se tornam as instituições, tornando os agentes econômicos dependentes de terceiros intermediários que as operem adequadamente para viabilizar seus negócios, comprometendo a alocação das operações imobiliárias.

No que se refere à definição da noção de instituição, para os fins do presente trabalho adota-se a posição dos institucionalistas contemporâneos, que buscam conciliar as vertentes teóricas da econômica institucional e incluem na ideia de instituição tanto as “regras do jogo”, formais e informais, quanto as práticas costumeiras que moldam os hábitos dos indivíduos na busca da coordenação supraindividual¹⁹.

Assim, toma-se como exemplo de instituições os contratos, os órgãos governamentais, o sistema judicial e o próprio sistema extrajudicial, do qual faz parte o registro de imóveis com suas decisões de qualificação consolidadas.

Interessante apontar que, no caso específico das transmissões imobiliárias em sistemas que adotam o seguro de títulos, como vimos, as companhias seguradoras assumem um papel institucional, atuando mais como um instituto formal voltado à tutela e eficiência das operações do que como um agente econômico ordinário propriamente dito.

Assim, um sistema de transmissão imobiliária se aproxima do ideal quando reduz a dependência das partes em relação a tais instituições, liberando os operadores do mercado para empregar seus recursos²⁰ em suas atividades-fim e na conclusão do negócio em si (o investimento no direito real, ou no bem bem imóvel em si), e não em diligências intermediárias.

Neste ponto, um sistema de registro de direitos pautado numa qualificação forte, baseado nos princípios da causalidade, unidade e tradição, e que, além disso, atribui presunção relativa aos direitos registrados, como é o caso do sistema registral brasileiro,

¹⁹ CAVALCANTE, 2014

²⁰ Aqui, usamos a expressão “recursos” de forma ampla, abrangendo não somente os recursos financeiros como o tempo gasto com as operações, a energia e os desgastes naturais em toda a negociação, dentre outros fatores que se inserem nas atividades negociais e não dizem respeito a atividades paralelas à finalidade buscada pelos agentes econômicos naquela relação.

traz vantagens ao ambiente de negócios e se coloca como elemento redutor de custos de transação, como se verá a seguir.

A qualificação forte, tida como uma depuração dos títulos levados a registro a ponto de impedir a atribuição de eficácia *erga omnes* a negócios eivados de nulidade, imuniza o sistema de direitos reais e as transmissões imobiliárias em geral contra a insegurança gerada pelo risco de eventuais invalidações futuras de registros efetuados.

Interessante apontar, neste momento, que a forma como o serviço registral é outorgado à iniciativa privada em nosso país, associada ao regime de remuneração e responsabilidade pessoal dos registradores sobre as consequências de suas decisões registrais, leva a uma profícua externalidade positiva decorrente da qualificação registral imobiliária.

É que a efetiva remuneração dos registradores depende da qualificação positiva dos títulos apresentados a registro, e quanto antes os registros forem efetuados mais cedo serão remunerados os registradores.

De outro lado, em caso de anulação de registro, o Oficial de Registros responde pessoalmente pelas consequências cíveis decorrentes da evicção ou de eventual prejuízo decorrente da invalidação de seus registros, o que gera um enorme potencial de prejuízos em caso de erros cometidos durante a qualificação.

Assim, ao qualificar um título, o Oficial deve buscar a excelência na aferição da legalidade do ato examinado – evitando o risco de prejuízos decorrentes de eventuais invalidações – sem se descuidar do fato de que sua remuneração, em caráter geral, depende da admissão do maior número de títulos possível ao registro pelo qual responde.

Outros fatores relevantes residem na forma como tais profissionais são selecionados: por meio de concursos públicos de provas e títulos que exigem uma natural aptidão ao estudo constante das alterações legislativas e sua interpretação jurisprudencial, além da forma como os registradores se organizam como categoria econômica, que proporcionam um ambiente de autoseleção e controle bem abordados em texto de Benito Arruñada, que, ao tratar dos aspectos econômicos da organização do notariado espanhol, traça as seguintes considerações que são pertinentes à análise do sistema registral imobiliário brasileiro:

A análise teórica começa com um exame do produto do notário, distinguindo entre os serviços públicos e privados associados cada operação em que o notário esteja envolvido. Os serviços públicos dizem respeito ao acompanhamento legalidade (agindo como um *gatekeeper*) e reduzindo litígios (fornecendo insumos padrão para os processos judiciais e contratuais) e são da

natureza de externalidades. Os serviços privados minimizam os custos de transação privada por meio de tarefas de arbitragem e conciliação.

A provisão de ambos os conjuntos de serviços por um único profissional permite economias de escopo ser obtido, mas está sujeito a um sério conflito de interesses: os notários devem estar dispostos negar-se o benefício de cobrar taxas de contratos juridicamente duvidosos. Este conflito é resolvido de forma eficiente pela organização particular dos notários de direito civil, com base na três poderosos mecanismos de incentivo - quase-rendas, variabilidade e auto seleção – que garante que os serviços sejam prestados com um grau substancial de segurança. Esses incentivos são estruturados de acordo com padrões organizacionais que, vistos do ponto de vista do mercado, de vista, constituem restrições à concorrência - como entrada restrita, demanda cativa, regras organizacionais rígidas e preços fixos. No entanto, seu custo como restrições à concorrência parece baixo, em termos de perda direta devido ao monopólio, uma potencial mudança para cima na função custo e atividades *rent-seeking*. A evidência empírica disponível também é consistente com a eficiência da organização dos notários. Primeiro, com igualdade de serviços, o sistema de direito civil dos notários parece resultar em custos legais totais mais baixos do que o sistema de direito comum.²¹

Veja-se que a força da qualificação impeditiva do registro de negócios nulos adquire especial importância quando se leva em consideração o caráter relativo e causal de nosso sistema, marcado pelo efeito reipersecutório da evicção em nosso direito.

O efeito reipersecutório da evicção pode ser observado no artigo 449 do Código Civil, que garante ao evicto o direito de receber o preço pago pela coisa perdida, que se transfere ao evictor quando ocorrida a evicção. Assim, a evicção se estrutura como uma obrigação de fazer por parte do alienante, que deve indenizar o adquirente de boa-fé em caso de perda da coisa alienada para terceiro que ostente melhor direito que o próprio alienante.

Tal instituto deve ser analisado em conjunto com os artigos 1.245, §2º e 1.247, parágrafo único, do Código Civil, que atribuem ao direito real registrado presunção relativa, admitindo sua desconstituição por ato de cancelamento motivado pela demonstração de sua invalidade.

Em contrapartida, as meras anulabilidades e ineficácias não são causas de impedimento ao registro das transmissões, já que o sistema de transmissão imobiliária brasileiro encontra outras formas de correção para tais vícios, saneáveis por mecanismos externos ao sistema registral imobiliário.

Retoma-se, aqui, o ponto de vista inicial de nosso estudo, que observa o sistema de transmissão imobiliária de forma ampla, em que o ordenamento jurídico cria formas de

²¹ ARRUDA, 1996. p. 26. (Livre tradução nossa) (Grifos do autor)

acautelamento de direitos e de dinamização de suas transmissões, procurando equilibrar tais parâmetros de tutela.

Nessa atividade, é natural o surgimento de contingências típicas do exercício dos direitos e da dinâmica dos negócios, de forma que é de suma importância a criação de ferramentas de correção a eventuais desequilíbrios e situações indesejáveis dos pontos de vista econômico (como a fragilização das informações registrais, por exemplo) e jurídico (como a perpetuação de vícios ao longo do tempo, sem qualquer prazo de saneamento).

A busca por tal harmonia passa pela operatividade simultânea da segurança e da eficiência das operações imobiliárias, nas quais se estabelecem formas de corrigir eventuais pontos de insegurança ou ineficácia com ferramentas jurídicas destinadas a tornar as transmissões o mais racionais possível.

Como foi dito, quanto mais claras as normas que regem tais ferramentas de correção, menores os custos de transação das operações, e as transmissões imobiliárias, em alguns momentos, encontrarão no registro imobiliário o esteio para a devida racionalização e acessibilidade do mercado de imóveis, e, noutras ocasiões, a estabilização das expectativas advirá de outros recursos jurídicos.

Tome-se como exemplo um negócio de compra e venda celebrado entre ascendente e descendente sem o consentimento expresso dos demais descendentes e do cônjuge, que consiste em negócio jurídico anulável nos termos do artigo 496 do Código Civil.

Em que pese o defeito de tal negócio, sua qualificação registral deve ser positiva, uma vez que o sistema de transmissão imobiliária brasileiro não atribuiu ao registrador de imóveis o papel saneador em tal caso.

O legislador inseriu a necessidade de tais anuências no plano de validade de tal negócio jurídico, inquinando-o como meramente anulável nos casos de celebração sem tal providência, e, nestes casos, o registro deve ser levado a efeito dado que há possibilidade de convalescimento do negócio em razão do decurso do tempo, estando no instituto da decadência o remédio para tal falha.

Assim, em nome da estrita legalidade e da autonomia da vontade, deve prevalecer o negócio tal qual estipulado, que pode e deve ser admitido no registro, mesmo estando sujeito a eventual invalidação enquanto não esgotado o prazo decadencial que lhe tornará pleno e inalterável.

Seria diferente a solução num caso de nulidade, como ocorreria, por exemplo, numa doação que envolvesse todo o patrimônio do doador sem a reserva de renda suficiente a subsistência deste.

Por razões cuja abordagem escapa ao escopo do presente trabalho, o legislador inseriu esse tipo de doação como hipótese de nulidade nos termos do artigo 548 do Código Civil, de forma que um título de doação cujo objeto fosse um imóvel e em cuja manifestação de vontade faltasse qualquer ressalva quanto à reserva de bens, patrimônio ou renda para sustento do doador, o registro de tal negócio seria impedido em razão de sua nulidade, já que o sistema não previu a possibilidade de sua convalidação com o tempo.

Observa-se, assim, que, neste caso, a qualificação registral coloca-se como elemento alicerçador da segurança do sistema de transmissão, e, ao equilibrar a autonomia da vontade e a segurança das operações, entre outros valores (como a subsistência da pessoa que, por liberalidade, num momento de sua vida, inadvertidamente dispõe de seu patrimônio de forma inapropriada aos próprios interesses), optou-se em colocar a figura do registrador imobiliário como mecanismo de correção para o defeito do negócio jurídico, impedindo a atribuição de eficácia *erga omnes* a um negócio nulo. Deste modo, protege-se não só a pessoa que seria prejudicada pelo registro de tal transmissão (doador que ficaria sem condições materiais de se manter) como também o tráfego imobiliário, que se preserva quanto à informação registral sobre um negócio eivado de vício insanável, e que, portanto, pode ser desconstituído a qualquer tempo.

É digno de nota, ainda, que um sistema se revela suficientemente seguro não somente quando a qualificação impede a atribuição de eficácia *erga omnes* a negócios nulos, mas também quando convive com negócios que, dotados de alguma imperfeição, podem convalescer no tempo e refletem a autonomia da vontade das partes, incrementando a veracidade dos registros ao equiparar de forma mais adequada a formalidade dos registros à realidade dos fatos.

Aqui, convém tecer breves palavras sobre a veracidade registral, que consiste justamente na importância de que haja a maior correspondência possível entre os dados constantes no registros e a realidade dos fatos, uma vez que, se o terceiro de boa-fé tem nas informações constantes do registro o principal fundamento para a celebração dos negócios de transmissão, quanto maior a veracidade dos registros mais forte a presunção gerada por seus dados, reduzindo-se a complexidade dos negócios dado que se

concentram as informações a respeito dos direitos vigentes sobre determinado imóvel num único ponto de consulta público.

Veja-se que um rigor qualificatório excessivo, em que somente os negócios absolutamente perfeitos fossem admitidos ao registro, provavelmente levaria a um grande descompasso informacional entre os direitos registrados e os negócios efetuados no cotidiano das transações imobiliárias, posto que não há como o registro se impor ao mercado como elemento limitador de negócios.

Nessa hipótese, a qualificação registral, embora altamente depuratória e sanadora de vícios negociais, traria uma considerável ineficiência ao sistema de transmissão imobiliária visto que poucos seriam os direitos efetivamente registrados.

A opção por uma qualificação opostamente permissiva, frágil também não seria razoável, tendo em vista que o acolhimento de negócios nulos tornaria as informações do registro excessivamente inseguras, pois nenhum valor seria agregado ao negócio pelo fato de ser admitido a registro.

Portanto, a busca pela veracidade do registro imobiliário, que não pode se desapegar da legalidade justamente porque o registro do direito lhe agrega um importante valor ao qualificá-lo como “direito real”, passa pelo equilíbrio entre a busca pela admissibilidade da maior quantidade possível de negócios a seu acervo sem apartar-se da legalidade, o que, na prática, fomenta a fé-pública registral imobiliária.

Quando se fala em agregar “valor” ao atribuir a um direito a característica de direito real, destaca-se o fato de tais direitos não se limitarem à vinculação *inter partes*, projetando-se em relação à coletividade, além de seu caráter absoluto, como bem explica Sílvio de Salvo Venosa:

Portanto, como consequência, o direito real não comporta mais do que *um* titular (não se confunda, contudo, com a noção de condomínio, em que a propriedade sob esse aspecto continua a ser exclusiva, mas de vários titulares). Esse titular exerce seu poder sobre a coisa objeto de seu direito de forma direta e imediata. O direito obrigacional comporta, como já exposto, *um sujeito ativo*, o credor, *um sujeito passivo*, o devedor, e a *prestação*, o objeto da relação jurídica. Nesse sentido, pode ser afirmado que o direito real é *atributivo*, enquanto o direito obrigacional é *cooperativo*.

O direito real é aquele que concede o gozo e a fruição de bens. O direito obrigacional concede direito a uma ou mais prestações efetuadas por uma pessoa. O direito obrigacional, como já visto, tem caráter essencialmente transitório. O direito real tem sentido de inconsumibilidade, de permanência. O direito real, como corolário de seu caráter absoluto, possui o chamado *direito de seqüela*: seu titular pode perseguir o exercício de seu poder perante quaisquer mãos nas quais se encontre a coisa. O direito pessoal não possui essa faceta. O credor, quando recorre à execução forçada, tem apenas uma garantia

geral do patrimônio do devedor, não podendo escolher determinados bens para recair a satisfação de seu crédito²².

Por isso, o sistema registral brasileiro, da forma como se encontra estruturado, para que faça sentido do ponto de vista econômico, depende de uma qualificação forte e ao mesmo tempo equilibrada.

A força da qualificação é relevante no ponto em que a adoção da causalidade como um dos princípios de nosso sistema de transmissão imobiliária faz com que o registro não se abstraia do negócio jurídico que lhe deu causa, podendo ser afetado por eventuais vícios da relação obrigacional levada ao Fólio Real.

É importante que, no caso do sistema brasileiro, os princípios da causalidade e da unidade sejam observados conjuntamente.

Com a adoção da unidade, não há um negócio jurídico real a ser registrado, de forma que a própria relação obrigacional celebrada é levada a registro.

A adoção deste princípio reduz a complexidade do sistema, visto que é difícil a compreensão, pelo público em geral, da necessidade da celebração de um negócio juri-real com um elemento volitivo específico em acréscimo à relação obrigacional já celebrada.

Assim, neste ponto, o sistema brasileiro acaba por reduzir os custos da transação imobiliária em relação, por exemplo, aos custos do sistema alemão, no qual o desdobramento do negócio que decorre da adoção do princípio da separação (negócio obrigacional + negócio juri-real) torna o sistema de transmissão imobiliária, como um todo, pouco compreensível.

Acrescente-se, ainda, como externalidade positiva da adoção da unidade como princípio, o fato de a qualificação se projetar sobre o negócio obrigacional, apresentando maior profundidade do que a realizada nos sistemas que adotam a separação como princípio, em que somente o negócio de disposição se submete à qualificação registral imobiliária.

A adoção da unidade é atrelada, no entanto, à causalidade, que, por sua vez, faz com que o registro guarde uma relação causal com o negócio obrigacional registrado. Observa-se, assim, que o sistema brasileiro, comparado sumariamente ao alemão, parece ser mais custoso, uma vez que a adoção da separação permite àquele sistema a abstração

²² VENOSA, 2021. p. 7 (Grifos do autor)

entre o registro e o negócio obrigacional, reduzindo as possibilidades de cancelamento de um registro já efetuado e tornando as operações imobiliárias mais seguras.

A correção para tal aparente imperfeição de nosso sistema reside exatamente na depuração do título antes de seu acolhimento a registro, providência que se coloca como condição essencial à segurança de todo o nosso sistema de transmissões imobiliárias, marcado pela causalidade. Deste modo, evitando-se o acolhimento de negócios viciados ao registro, acautela-se o Fólio Real de eventuais cancelamentos, tornando a informação registral confiável mesmo num sistema marcado pela causalidade. Vê-se, portanto, que a qualificação é atividade estratégica no modelo adotado em nosso sistema registral.

Outro ponto que torna relevante o trabalho de qualificação consiste na eficácia relativa dos registros públicos no sistema brasileiro, de forma que é possível desconstituir o registro efetuado por meio de decisão judicial. Assim, embora a presunção gerada pelo registro seja forte, não é uma presunção absoluta, e tal sistemática é consequência da adoção dos princípios da causalidade e unidade em nosso sistema de transmissões.

A afirmação de que nosso sistema adota a causalidade e unidade como princípios e que a presunção decorrente do registro é relativa decorre do teor dos artigos 1.245, §2º, 1.247, parágrafo único e 449 do Código Civil.

O artigo 1.245, §2º, ao regular a situação do direito real enquanto não cancelado o registro, admite seu desfazimento por meio de ação própria, e o parágrafo único do artigo 1.247 prevê expressamente a possibilidade de se reivindicar o imóvel em caso de cancelamento de registro, mesmo que o adquirente esteja de boa-fé.

De arremate, ao disciplinar a evicção, o artigo 449 do Código Civil ressalva ao adquirente de boa-fé tão somente o direito a ser indenizado pelo preço pago pela coisa e demais despesas da operação de aquisição do imóvel, perdendo o direito sobre a coisa, que retorna ao evictor, consubstanciando-se o efeito reipersecutório da evicção em nosso Direito Civil.

Observa-se, assim, que, mesmo de boa-fé, o terceiro adquirente corre o risco de perder o direito transmitido em caso de cancelamento de seu registro, resolvendo-se seu direito em perdas e danos.

Embora numa leitura apressada a atribuição de presunção relativa possa parecer uma desvantagem em relação a um sistema que hipoteticamente atribua presunção absoluta, a qual levaria os negócios imobiliários a basearem-se em informações mais seguras, tal característica traz, na verdade, uma importante externalidade positiva, pois impede que se recorra ao registro como mecanismo saneador de negócios fraudulentos,

prestigiando-se a boa-fé objetiva na constante busca pelo equilíbrio entre segurança e simplificação das operações.

Dessa forma, o ambiente de negócios gerado pelo sistema registral se torna mais saudável na medida em que eventuais defeitos dos negócios obrigacionais, como vícios de vontade, por exemplo, desde que reconhecidos judicialmente, podem confrontar o registro realizado e desconstituí-lo.

Vê-se, aqui, interessante situação em que o sistema busca equilibrar os interesses em jogo por meio da atribuição de uma presunção forte, mas não absoluta, aos registros, dotando as informações registrais de um bom nível de segurança à garantia do tráfego imobiliário (obtida por uma qualificação registral imobiliária pautada na legalidade), sem se descurar da tutela da boa-fé objetiva nos negócios obrigacionais.

Trata-se, portanto, de um sistema registral moldado na medida tanto para os efeitos da evicção em nosso ordenamento jurídico quanto para a tutela do mercado imobiliário.

Sob outra perspectiva, nosso sistema, com tais disposições, contempla tanto o direito de propriedade como direito individual com assento constitucional quanto a necessidade de sua funcionalização, permitindo a operacionalização de importantes institutos de ordem socioeconômica, como, por exemplo, a usucapião *pro-labore*.

Interessante mencionar, a esta altura, a existência de um meio de correção de ineficiência no qual recorre-se ao registro como ferramenta e que consiste na situação em que se cria um temperamento aos efeitos da evicção por meio do diálogo normativo entre o instituto da usucapião com a aquisição pelo registro do título, numa hipótese semelhante à usucapião *secundum tabulas*, em que a Lei de Registros Públicos impede o cancelamento do registro quando aquele em nome de quem o direito real consta registrado atingir os requisitos para a usucapião.

Assim é que o artigo 214, §5º da Lei 6.015/73 impede a decretação de nulidade de registro contra terceiro de boa-fé que tenha preenchido as condições para a aquisição do direito real por usucapião, de forma a defender o registro, mesmo diante de sua causalidade e da relatividade da presunção que lhe é ínsita, da nulidade a ele inquinável, por meio do reconhecimento do direito à prescrição aquisitiva como impedimento ao seu cancelamento.

Atenta-se que as normas citadas interagem buscando operacionalizar o sistema registral com vistas a funcionalizar a propriedade e os direitos reais em geral, priorizando a boa-fé e buscando, da melhor forma possível, conciliar segurança e dinâmica de

negócios, boa-fé de terceiros e tutela de direitos registrados, retratando, enfim, os direitos com a dinamicidade típica das relações intersubjetivas.

Importante considerar, ainda, que, além da missão de estabilizar expectativas, o Direito deve ser analisado como indutor de comportamentos, de forma que as regras que estabelecem os direitos reais devem funcionar como mecanismo gerador de desenvolvimento e de um ambiente de negócios seguro e racional, buscando acompanhar tanto a dinamização dos negócios imobiliários quanto a necessidade de se acautelar os direitos reais constitucionalmente assegurados.

Paralelamente, sem nenhum abandono da relevância do direito de propriedade como garantia fundamental, é importante que este direito seja estruturado com um viés inibitório da manutenção de uma propriedade imobiliária desfuncionalizada, de forma que, nos casos citados, o reconhecimento da usucapião como forma *sui generis* de aquisição de propriedade, que incide em caráter contratabular, não tem somente o efeito negativo de relativizar a segurança da informação do sistema registral imobiliário, mas constitui importante forma de o sistema permitir aquisições meritórias de propriedade imobiliária do ponto de vista econômico, como ocorre nos casos dos artigos 183, *caput* e 191, *caput* da Constituição Federal.

Ao contrário de um problema, constata-se, aqui, sob um olhar econômico, uma externalidade positiva de nosso sistema, que, ao relativizar a indiscutibilidade da informação registral (uma vez que a aquisição dominial, na usucapião, ocorre de modo extratabular e o registro, excepcionalmente, tem caráter declaratório), abre-se a estes importantes exemplos de aquisições dominiais fulcradas no exercício de posse relevante do ponto de vista socioeconômico.

Apesar da exceção acima exposta, nosso sistema registral adota a tradição como princípio, de forma que nossa regra matriz de aquisição de propriedade imobiliária consiste no registro do título nos termos do *caput* do artigo 1.245 do Código Civil, em contraposição aos sistemas baseados na transmissão de direitos reais pelo consenso, como ocorre com o sistema português, que inspirou o sistema que vigorava em nosso país antes da vigência do Código Civil de 1916.

Incidentalmente, é importante mencionar que a usucapião não é a única exceção de nosso ordenamento ao princípio da tradição, podendo-se mencionar, dentre outras importantes exceções, as aquisições por sucessão *causa mortis*, pelo casamento em regime de comunhão universal, a desapropriação, todos exemplos de formas de aquisição de propriedade imobiliária em que o registro do título tem caráter declaratório, com

importante efeito saneador da cadeia dominial, atribuindo ao titular a possibilidade de transmitir o bem que já é de sua propriedade, já que a regra da continuidade impede a transmissão sem o registro da aquisição extratabular já ocorrida (artigos 195 e 237 da Lei 6.015/73, c/c artigo 1.245, §1º do Código Civil).

É fato que tais hipóteses de aquisição de propriedade diminuem a segurança da informação registral no ponto em que permitem a existência de direitos reais fora da Tábua Registral, enfraquecendo, de certa forma, a tutela da aparência oferecida pelas certidões e informações registrais.

No entanto, como adiantamos, tal externalidade negativa é compensada pelos valores reconhecidos pelo ordenamento jurídico ao atribuir direitos extratabulares, buscando corrigir a imperfeição do sistema registral pela regra da continuidade como condicionante da futura transmissão.

Observe-se que no caso dos direitos sucessórios a forma de aquisição de propriedade decorre da necessidade de compatibilização de nosso sistema registral com o *princípio da saisine*, valor estruturante do direito sucessório e que demarca toda a transmissão de direitos e obrigações nos casos de sucessão *causa mortis*. Atribuir ao registro efeitos constitutivos, em tais casos, traria uma externalidade negativa muito mais grave, o que geraria extrema insegurança, por exemplo, à tutela do crédito, uma vez que ou haveria um descompasso entre a transmissão dos direitos e das obrigações ou uma total incerteza quanto ao momento de transmissão das obrigações e sua liquidação para fins de gravação da herança transmitida.

No caso da usucapião, da mesma forma, a eficácia declaratória do registro traz mais ganho do que perdas do ponto de vista econômico nos casos de usucapião *pro-labore* e moradia, pois a fragilização das informações registrais é compensada pela valorização da funcionalização da posse e da propriedade.

Em suma, não se pode deixar de lado a ideia de que o registro de imóveis não é um fim em si mesmo, mas um instrumento de realização de direitos atrelado à tábua de valores constitucionais e que deve servir de motor à autodeterminação digna das pessoas e ao desenvolvimento econômico, e esses vetores devem ser levados em conta na atividade de qualificação registral.

Nos exemplos acima, o que se observa é o manejo da eficácia das informações registrais para a melhor alocação dos recursos no mercado imobiliário, uma vez que o sistema, de maneira coerente, dispensa o registro para a aquisição dos direitos nas situações exemplificadas, mantendo a lógica da aquisição dos direitos.

Por outro lado, o sistema estabelece formas de se acautelar a segurança das informações criando ônus de registros declaratórios com caráter saneador, que acabam se impondo por ocasião de uma futura transmissão do direito.

Isso ocorre porque, num sistema registral do título e do modo, onde os direitos reais, por meio do registro, adquirem um valor diferenciado não somente pela sua projeção eficaz mas também pela presunção gerada pela qualificação depuratória realizada *ex ante*²³. Tal dinâmica faz com que a informação registral seja extremamente relevante, atribuindo ao registro de imóveis outro papel expressivo na racionalização das negociações imobiliárias: a função de reduzir a assimetria das informações.

Veja-se que os registros de imóveis, da forma como estruturados na Constituição Federal, consistem num serviço público de cunho técnico-jurídico exercido em caráter privado a partir de delegações outorgadas mediante aprovação em concurso público de provas e títulos. Isso faz com que tal serviço seja prestado em caráter pessoal e com total isenção, de forma técnica e isonômica, para toda a população, tornando pública toda a informação sobre a cadeia dominial. Assim, qualquer pessoa que pretenda transacionar um imóvel tem condições de acessar diretamente tais dados, independentemente da intervenção de qualquer intermediário, confiando na eficácia atribuída pela lei aos registros realizados.

Comparando-se tal sistema com o os sistemas de seguro de títulos, nos quais a informação é tida como um ativo imprescindível à atuação das seguradoras e seus prestadores de serviços, um agente econômico que detenha uma informação estratégica, como a força de um direito real, não compartilhará tal informação graciosamente, restando para a realização de seus negócios, fazendo sentido, assim, compreender a estruturação do registro imobiliário como serviço público como uma boa forma de se corrigir tais assimetrias e democratizar as informações imobiliárias, em contraponto à opacidade natural dos sistemas em que a cadeia dominial é convertida em elemento estratégico de um negócio.

Vê-se, assim, que o papel de um sistema registral eficiente consistirá justamente na fixação de regras que reduzam ao máximo os custos de transação, que, no caso das transações imobiliárias, traduzem-se, por exemplo, no tempo de tramitação das

²³ Para que se entenda como o registro opera como elemento agregador de valor aos direitos, veja-se como uma situação possessória, por exemplo, ao se convolar em direito real após o reconhecimento de usucapião ou no seio de um procedimento de regularização fundiária, permitem a seu proprietário oferecer o imóvel como garantia real, obtendo crédito a juros mais baixos.

operações, no seu custo financeiro, na sua segurança oferecida em relação aos riscos de evicção e mitigação de suas consequências, de forma a aprimorar o sistema de transmissão dos direitos reais considerado de forma ampla.

Noutras palavras, o sistema registral, ao compor o sistema de transmissão imobiliária, deve estabelecer regras formais o mais claras e objetivas possíveis, que sejam cognoscíveis pela maior parte da população e não somente por uma parcela de *experts*, de forma a democratizar-se o acesso a suas informações, facilitando não só a compreensão do estado de coisas dos direitos registrados como as informações de relevo para um mercado imobiliário o mais democrático possível.

Além de democratizar o acesso às informações, para que se entenda o papel do registro de imóveis no sistema brasileiro de aquisição e transmissão de direitos reais, é de suma importância a compreensão do movimento de desjudicialização do reconhecimento e saneamento dos direitos reais imobiliários, em hipóteses que vão desde a possibilidade de retificação extrajudicial da descrição dos imóveis, passando pela possibilidade de reconhecimento de usucapião pela via extrajudicial e execução extrajudicial de alinações fiduciárias em garantia, alcançando-se a recente inovação da possibilidade de adjudicação compulsória pela via extrajudicial, na esteira da recente Lei 14.382, de 27 de junho de 2022.

Neste sentido, a compreensão do sistema registral como instituição formal inclusiva é fundamental para que se entenda, para além de sua verdadeira vocação constitucional, seu papel na Economia, como se verá no tópico seguinte.

1.2. A FUNÇÃO DO REGISTRO ENQUANTO INSTITUIÇÃO FORMAL

Como visto no item anterior, está em curso em nosso país um movimento que se denominou “desjudicialização”, cuja finalidade é deslocar do Poder Judiciário a atribuição de administrar algumas contingências da vida das pessoas, transferindo-se esse papel, em inúmeros casos, para as Serventias Extrajudiciais no intuito de reduzir a complexidade do exercício dos direitos e ao mesmo tempo desonerar juízes e tribunais de tais funções atípicas.

Exemplos de tais migrações de atribuições podem ser observadas quando se autoriza aos Tabeliães de Notas a elaborar Inventários e Partilhas por Escritura Pública²⁴,

²⁴ Artigo 610, §1º do Código de Processo Civil

ou quando se amplia a possibilidade de alteração de nome perante o Registro Civil de Pessoas Naturais²⁵ independentemente da manifestação judicial, prestigiando-se a autonomia da vontade por meio da simplificação do exercício de direitos.

No âmbito registral imobiliário, conforme adiantado, os oficiais de registro de imóveis assumem protagonismo na medida em que, ao assumir funções outrora exclusivas do Poder Judiciário, como no caso das execuções extrajudiciais de alienação fiduciária de imóveis, por exemplo, houve um incremento na eficácia da recuperação das garantias por meio da simplificação do procedimento de retomada do imóvel, o que, por sua vez, do ponto de vista econômico, traduz-se em um ambiente de negócios que permite aos financiadores reduzir os juros de suas operações na proporção em que o risco de seu crédito se reduz.

Isso demonstra o registro funcionando, mais do que como um elemento redutor de custo de transação na realidade brasileira, como uma instituição formal inclusiva, pois, ao mesmo tempo que facilita e acelera a retomada dos imóveis por conta de inadimplementos contratuais, permite a purgação da mora de forma simples e ágil (que pode ser realizada no balcão no cartório, dentro do prazo legal), a publicização e fomento dos leilões dos imóveis retomados, incrementando um importante nicho no mercado imobiliário, dentre outras externalidades positivas.

Além disso, a celeridade do procedimento e a ausência de contraditório, posto que se trata de um procedimento de cobrança e não de discussão sobre o contrato, não permite que se alegue que tais procedimentos excluam qualquer direito do devedor no que tange à salvaguarda de seus direitos contra eventuais abusos contratuais dos credores, uma vez que nada impede que se recorra ao Poder Judiciário, e, baseando-se no poder geral de cautela dos juízes, impeça o prosseguimento de eventuais cobranças abusivas.

O que tal sistema proporcionou, com sucesso, foi somente um deslocamento de ônus, transferindo ao devedor a tarefa de eventual judicialização da questão, presumindo-se a correção do crédito cobrado nos termos do contrato firmado.

Este é um dos exemplos em que os registros de imóveis se apresentam como instituições inclusivas, provendo o mercado e as pessoas não só de informações como de serviços extremamente úteis para o exercício de seus direitos.

Importante entendermos, portanto, como observar a atividade das serventias extrajudiciais incide na economia dos negócios imobiliários, tanto como ferramenta de

²⁵ Artigo 56, §1º da Lei 6.015/73

correção do sistema de transmissão quanto como ponto de exercício de direitos, para que se compreenda adequadamente a atividade de qualificação registral imobiliária, que se realiza tanto nos casos em que se recebe um título para registro, como uma alienação de um imóvel não partilhado, assim como em procedimentos como as execuções extrajudiciais, usucapiões e retificações administrativas, por exemplo.

Segundo Douglas C. North, “o desempenho econômico é função das instituições e de sua evolução”²⁶, de forma que o ambiente de negócios é mais ou menos propenso ao desenvolvimento a depender da maneira como as instituições formais se estabelecem em relação à atividade econômica.

Ocorre que, no caso específico do registro imobiliário enquanto instituição formal, a mudança institucional que pode levar a um maior desenvolvimento reside, dentre outros fatores, num refinamento nos critérios de qualificação registral a partir do reconhecimento do registro não somente como salvaguarda de direitos mas também como fator de desenvolvimento dos negócios.

Assim, mesmo depois de reconhecer a qualificação registral como uma atividade fundada na estrita legalidade, levando-se em conta que a aplicação da lei envolve necessariamente sua interpretação, pode-se promover importantes mudanças institucionais, em sede registral, por meio de uma abertura cognitiva que permita um diálogo entre as regras e princípios de ordem registral com os conceitos e teorias da Economia, de modo que nem toda alteração dependeria necessariamente de mudanças legislativas.

A mudança de postura do registrador ao exercer sua atividade faz diferença e pode ser importante fator de mudança institucional, conforme ensina o registrador de imóveis George Takeda em artigo que aborda o princípio da eficiência em face da segurança jurídica no serviço notarial e registral:

Muitas vezes a escolha não é entre duas ou mais formas de praticar o ato, mas é entre praticar o ato ou recusar a praticá-lo. Pelo aspecto do princípio da eficiência, a recusa da prática do ato equivaleria à eficiência zero: o completo não atendimento desse princípio essencial. A única coisa que justificaria a não prática do ato seria o desatendimento do princípio da segurança jurídica, ou seja, a prática do ato ser capaz de trazer insegurança jurídica.

É exatamente nesse ponto que, muitas vezes, não é feita uma correta avaliação de situação no aspecto da segurança jurídica, especialmente no tocante aos atos de registro. Quando um título contém pequenas irregularidades de cunho formal, cujo registro poderia resultar em risco, mesmo que ínfimo, muitas

²⁶ NORTH, 1994. p. 07

vezes o oficial não pratica o ato. O ponto onde existe a falha na avaliação é o foco, não é somente o risco de registro que precisa ser avaliado, é o risco de não registro que deixou de ser apreciado. A legislação contém regras de validade e invalidade do negócio jurídico, um título de transmissão da propriedade que atenda a esses requisitos é perfeitamente válido, mas pode conter pequenas irregularidades de ordem formal. A recusa da prática do ato de registro, nesse caso, pode criar um risco à segurança jurídica bem maior do que existiria caso fosse registrado. A existência de um título perfeitamente válido, mas que deixa de ser registrado em razão de pequenos defeitos de ordem formal é uma situação de risco que precisa ser avaliada, visto que a responsabilidade do registrador não se limita ao que ele pratica, mas engloba também o que não pratica, porquanto o dano causado por omissão voluntária é ato ilícito previsto no art. 186 do Código Civil. A devolução do título com exigências é ato que deve ser praticado com o mesmo cuidado do registro. Ao fazê-lo, o oficial precisa apontar, quando possível, as diligências necessárias para a regularização do título.²⁷

Assim, se uma instituição econômica é tão inclusiva o quanto mais estimule e viabilize a participação de um maior número de pessoas no mercado, e, mais que isso, proporcione que pessoas comuns atuem como agentes econômicos, sem exigência de capital financeiro ou intelectual excepcional, então a forma como se estrutura o registro brasileiro tem esse viés inclusivo tanto no que concerne ao exercício da atividade registral em si quanto em relação ao serviço prestado ao usuário propriamente dito.

No que diz respeito ao acesso à atividade de registrador, o fato de o serviço registral imobiliário caracterizar-se como um serviço público gerido pela iniciativa privada, que o presta em caráter pessoal e a ele ascende por concurso público de provas e títulos, permite que tal atividade econômica seja exercida por inúmeros particulares, que prestam tal serviço de forma autônoma em todas as cidades do país, sem nenhum custo aos cofres públicos, funcionando, ainda, como agente auxiliar tanto da fiscalização de recolhimento de tributos de transmissão quanto como provedor de informações sobre operações indiciárias de lavagem de dinheiro, por exemplo²⁸.

Nessa atividade, os registradores atuam como agentes econômicos, gerando renda e empregos, e, noutro lado, se estabelecem como garantidores dos direitos reais não só entre as pessoas de direito privado em suas relações intersubjetivas mas também como segurança de tais direitos em relação a eventuais avanços estatais sobre a propriedade privada.

Ao abordar as principais características das instituições inclusivas, Daron Acemoglu e James Robinson tecem as seguintes considerações:

²⁷ TAKEDA, in AHUALLI; BENACCHIO, 2016. p. 111

²⁸ Tal atuação resulta das obrigações estabelecidas, principalmente, pelo Provimento nº 88, de 01 de outubro de 2019 do Conselho Nacional de Justiça e pelo artigo 289 da Lei 6.015/73

Instituições econômicas inclusivas, como as encontradas na Coreia do Sul ou nos Estados Unidos, são aquelas que possibilitam e estimulam a participação da grande massa da população em atividades econômicas que façam o melhor uso possível de seus talentos e habilidades e permitam aos indivíduos fazer as escolhas que bem entenderem. Para serem inclusivas, as instituições econômicas devem incluir segurança da propriedade privada, sistema jurídico imparcial e uma gama de serviços públicos que proporcionem condições igualitárias para que as pessoas possam realizar intercâmbios e estabelecer contratos, além de possibilitar o ingresso de novas empresas e permitir a cada um escolher sua profissão.²⁹

É condição essencial ao desenvolvimento, portanto, que os direitos de propriedade imobiliária estejam bem definidos, de forma que se estimule a atividade econômica a partir da garantia de que os frutos do trabalho e dos negócios não serão perdidos ou expropriados, oferecendo-se um ambiente seguro para a geração de renda e riqueza.

Em nosso ordenamento jurídico, como já foi dito linhas atrás, a propriedade se revela como elemento essencial ao exercício da liberdade das pessoas, e, não à toa, é assegurada em nossa Constituição Federal, no *caput* do artigo 5º, e reconhecida pela doutrina como fundamento para uma vida digna, de tal modo que não faria sentido a previsão constitucional do direito à vida e à liberdade sem que a propriedade fosse devidamente assegurada.

Neste ponto de nossa abordagem, não há como se omitir o fato de que a tutela dos negócios imobiliários pela iniciativa privada, como ocorre em nosso país, onde o registro, embora público, é gerido por pessoas privadas (e a atividade de qualificação com a decisão de registro, da mesma forma, provém da iniciativa privada, em regra), impede que o Estado avance indevidamente sobre os direitos reais imobiliários privados, já que a qualificação de sua pretensão será tão baseada na legalidade quanto qualquer outra pretensão registral analisada.

Aqui, faz-se oportuno citar o excerto doutrinário de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, que tratam o direito subjetivo de propriedade da seguinte forma:

O direito subjetivo de propriedade acaba por se firmar como o mais amplo dos direitos subjetivos patrimoniais. Há sólidos argumentos que mantêm o caráter fundamental do direito de propriedade. Para além de seu reconhecimento constitucional expresso, são inegáveis sua imutabilidade formal e material e a judicialidade plena. É o direito real por excelência, em torno do qual gravita o direito das coisas. Com efeito, a propriedade é um direito fundamental que, ao

²⁹ ACEMOGLU; ROBINSON, 2012. p. 79

lado dos valores da vida, liberdade, igualdade e segurança, compõe a norma do art. 5º, caput, da Constituição Federal.

Convém, contudo, ressaltar que a primeira propriedade é a existência.

O reconhecimento da propriedade como direito humano se prende à sua função de proteção social de seu titular. Há uma função individual da propriedade que consiste na garantia da autonomia privada do ser humano e no desenvolvimento de sua personalidade, pois os direitos reais são outorgados a uma pessoa para a realização pessoal de vantagem que exerce sobre a coisa.³⁰

Constata-se, assim, que é em razão de um mandamento constitucional que o ordenamento jurídico tem o dever de tutelar a propriedade enquanto direito em si, no que a doutrina registral denomina tutela da segurança estática do direito de propriedade, antes mesmo de acautelar o não menos importante tráfego imobiliário, denominado pela mesma doutrina como tutela da segurança dinâmica da propriedade.

1.3. OBSERVAÇÕES CONCLUSIVAS

Sobre o assunto discutido no presente Capítulo, Mackaay e Rousseau³¹ esclarecem que a adoção de boas políticas legislativas depende do conhecimento sobre o efetivo custo das diferentes opções de arranjo jurídico elegíveis, o que, aplicado aos registros imobiliários, impõe que se avalie não somente os sistemas registrais propriamente ditos, como também a eficiência dos sistemas de transmissão imobiliária vistos de forma ampla, pois, como visto anteriormente, há casos em que a minimização da complexidade do sistema registral e de seus custos leva à criação de custos paralelos, externos ao registro, mas que compõem as diligências imprescindíveis à formalização das transações imobiliárias.

Além disso, a abordagem dos sistemas de transmissão imobiliária e dos sistemas registrais, notadamente no que concerne às possibilidades reais existentes ao sistema brasileiro, ao empregar as ferramentas da Economia, não pode deixar de lado importantes elementos de ordem legislativa e constitucional no que se refere ao direito de propriedade e demais direitos reais dela decorrentes.

Sob o olhar econômico, o registro de imóveis opera tanto como um custo de transação quanto como uma instituição formal, impondo-se como um dos desafios lançados aos registradores racionalizar a interpretação das regras e princípios de direito

³⁰ FARIAS; ROSENVALD, 2016. p. 277-278

³¹ MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 216

registrar e notarial a ponto de tornar o sistema o menos complexo possível, sem que se perca a segurança que se espera dos direitos reais imobiliários.

Assim, a qualificação registral imobiliária deve partir da lógica de funcionamento do sistema de transmissão visto de forma ampla, e o refinamento de seus critérios deve observar do registro enquanto serviço voltado à maximização da operatividade das transmissões, de forma a traduzir-se o registro em si no custo de transação mais baixo possível e os cartórios como instituições formais o mais inclusivas que possam ser.

Noutras palavras, a qualificação registral imobiliária deve pautar-se nos princípios da legalidade e eficiência como pilares, buscando sempre a simplificação das operações imobiliárias sem abandono da tutela da segurança jurídica em seus planos estático e dinâmico.

Importante, por fim, que se contextualize a atividade qualificatória e o papel do registro imobiliário no sistema de transmissões imobiliárias visto de forma ampla, tema que será objeto do Capítulo seguinte.

2. SISTEMAS DE TRANSMISSÃO IMOBILIÁRIA E O REGISTRO DE IMÓVEIS

Um sistema de transmissão imobiliária é composto por um arcabouço legislativo e principiológico que disciplina os direitos reais em sentido amplo e, conseqüentemente, os negócios imobiliários, estruturando a forma como tais direitos se projetam sobre a sociedade com suas peculiaridades típicas, dentre as quais se destaca, para os fins do presente trabalho, a sua eficácia *erga omnes*.

Nesse alinhamento normativo, tais sistemas recorrem, cada um a seu modo, a um sistema de registro imobiliário, que em algumas hipóteses pode caracterizar-se como um registro de direitos (identificado pela depuração da juridicidade dos direitos *ex ante* ao registro, acautelando a coletividade em relação a negócios passíveis de invalidação), e, noutros formatos, de uma forma semelhante a um registro de títulos e documentos (em que se exerce uma qualificação de índole formal, destinada a estruturar um estrito encadeamento dominial hígido).

Observa-se, assim, que o registro imobiliário é parte de um universo maior que aqui denominamos “sistema de transmissão imobiliária”, colocando-se como uma das ferramentas de efetivação dos direitos reais disponíveis naquele ambiente maior, de forma que sua relevância para as operações imobiliárias dependerá do papel que exerça sobre as transmissões imobiliárias e sobre os direitos.

Sob essa perspectiva, a análise dos sistemas de transmissão passa pelo estudo de alguns princípios criados pela doutrina para explicar a legitimidade e a função dos registros nas transmissões de imóveis e que se dividem nos seguintes binômios: consensualidade/tradição, unidade/separação, causalidade/abstração.

Além disso, os sistemas de transmissão, ao adotar cada um uma mescla típica de princípios, se estabelecem como sistemas do modo, sistemas do título, ou sistemas do modo e do título, sendo que tal caracterização decorre justamente da projeção do registro sobre as transmissões e proporciona o adequado entendimento dos pontos relevantes à qualificação registral.

2.1. PRINCÍPIOS CARACTERÍSTICOS DOS SISTEMAS DE TRANSMISSÃO IMOBILIÁRIA

Segundo Vitor F. Kümpell, a base dos sistemas de transmissão imobiliária nos países que adotam a *civil law* parte da adoção de alguns princípios fundantes do sistema registral, a saber: consenso/consensualidade, tradição, unidade, separação, causalidade e abstração.³²

Pelo princípio do consenso ou da consensualidade, a celebração de um contrato imobiliário é suficiente para que se opere a transmissão do direito real, dispensando-se qualquer ato posterior de registro para a constituição, transferência ou extinção de tais direitos.

Ao se adotar este princípio, desabona-se o registro da condição de elemento constitutivo do direito real uma vez que o contrato é suficiente para tanto, sendo pertinente apontar que, na prática, o registro funciona, em tais sistemas, como ato que confere eficácia *erga omnes* a um direito real já constituído, mas cuja eficácia, até o registro e publicização do negócio que lhe serviu de fundamento, é restrita às partes contratantes.

Assim, embora a transmissão do direito real se opere pela simples formação do título, a adoção de tal princípio, por si só, não torna o registro do negócio medida supérflua, pois, apesar de o direito real em si ser formalmente transferido diretamente pelo contrato, sua publicização pelo registro tem o relevante efeito de atribuir ao direito transmitido a principal característica dos direitos reais no que tange à sua eficácia e ao mercado imobiliário: a oponibilidade perante terceiros.

³² KÜMPELL, 2021p. 19

Exemplos de sistemas que, com alguma variação, atualmente adotam a consensualidade como princípio são observáveis em países como Espanha e Portugal, que, cada um a seu modo, aplicam mecanismos de correção para as imperfeições que inevitavelmente exsurtem na operação de seus sistemas de transmissão imobiliária.

No sistema português, enquanto não registrado, o direito real opera efeitos relativos, *inter partes*, dependendo a sua oponibilidade perante terceiros da devida cognoscibilidade geral, que somente se adquire com o registro e sua publicidade.

Ponto importante que deve ser observado quando se analisa o sistema português é que, em que pese o registro da transmissão ou constituição do direito real não ostentar eficácia constitutiva, em regra é um ato obrigatório, já que se impõe sanção pecuniária àquele que deixa de levar a registro o direito real adquirido, medida punitiva que confere especial proteção ao tráfego imobiliário³³.

Observa-se, desta forma, que a obrigatoriedade do registro não altera seu caráter declaratório, na medida em que, independentemente de qualquer sanção ao titular que tenha se omitido em registrar seu direito, a relatividade do direito real não registrado decorre da forma como se estrutura a transmissão dos direitos reais naquele ordenamento, e não de uma punição pela omissão.

Assim, no ordenamento jurídico português, a consolidação do direito real como oponível *erga omnes* depende do registro, e a relativização do direito real não registrado decorre de um ônus que a legislação portuguesa impõe a seu titular, que não poderá opor seu direito a terceiros enquanto não o registrar.

A obrigatoriedade do registro, por sua vez, é identificada na imposição de uma sanção pecuniária adicional estabelecida para eventuais omissões, como regra geral.

³³ “Art. 8º-C do CRP: 1 - Salvo o disposto nos números seguintes, ou disposição legal em contrário, o registro deve ser pedido no prazo de dois meses a contar da data em que os factos tiverem sido titulados. 2 - O registro das acções referidas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 3.º, sujeitas a registro obrigatório, deve ser pedido até ao termo do prazo de 10 dias após a data da audiência de julgamento. 3 - O registro das decisões finais proferidas nas acções referidas no número anterior deve ser pedido no prazo de um mês a contar da data do respetivo trânsito em julgado. 4 - O registro das providências cautelares decretadas nos procedimentos referidos na alínea d) do n.º 1 do artigo 3.º, assim como o registro do ato a que se refere a alínea p) do n.º 1 do artigo 2.º, devem ser pedidos no prazo de um mês a contar da data em que os factos tiverem sido titulados. 5 - [Revogado]. 6 - [Revogado]. 7 - Os factos sujeitos a registro titulados em serviço de registro competente são imediatamente apresentados.

“Art. 8º-D do CRP: 1 - A promoção do registro fora dos prazos referidos no artigo anterior determina o pagamento acrescido de quantia igual à que estiver prevista a título de emolumento, independentemente da gratuidade, isenção ou redução de que o ato beneficie. 2 - O disposto no número anterior não se aplica aos tribunais e ao Ministério Público. 3 - A responsabilidade pelo pagamento da quantia prevista no n.º 1 recai sobre a entidade que está obrigada a promover o registro e não sobre aquela que é responsável pelo pagamento do emolumento, nos termos do n.º 2 do artigo 151º.”

Ao agregar ao ônus de registrar para opor o direito a terceiros uma obrigação de registro sob pena de sanção pecuniária, o sistema em apreço acaba por conciliar o consensualismo das transmissões júri-reais e a proteção do sistema registral em si, uma vez que a imposição do registro como obrigação adicional posterior à aquisição do direito real é fundamental para um adequado espelhamento entre o Fólio Real e os negócios imobiliários efetivamente levados a efeito, conferindo veracidade ao Registro Imobiliário daquele país.

Portanto, faz sentido que, mesmo consensual, o sistema registral português se ampare no princípio da legitimação, o que significa dizer que, uma vez registrado o direito real, presume-se que sua titularidade corresponda à constante no registro.

Trata-se de presunção *iuris tantum*, com efeito semelhante ao verificado no Brasil, uma vez que pode ser elidida pela comprovação do erro do registro, que deve ser produzida e requerida pelo interessado, de forma que o registro gera a presunção de titularidade do direito real enquanto não cancelado.

Essa dinâmica está intimamente ligada ao princípio da continuidade ou do trato sucessivo, dado que, enquanto o direito real não estiver inscrito em nome do alienante, não se admite a transmissão do direito, constituindo-se uma cadeia dominial contínua que outorgue a devida legitimidade ao transmissor do direito³⁴.

No que diz respeito à atividade de qualificação registral imobiliária propriamente dita, é importante sublinhar que o sistema português se baseia no princípio da legalidade, o que define a profundidade da qualificação registral naquele país. Assim, a qualificação levada a efeito não se limita a um controle de forma, devendo o registrador analisar, além dos aspectos extrínsecos do título levado a registro, aspectos intrínsecos do negócio jurídico apresentado, fiscalizando a validade substancial do ato, negócio ou fato que se pretende registrar.

Constata-se, desta forma, que no sistema de transmissão imobiliária português é o aprofundamento da atividade de qualificação que acautelará e preservará os terceiros que, nas negociações imobiliárias, confiarem nas informações obtidas junto ao registro, uma vez que a recusa ao registro de negócios nulos previne situações de retomada decorrentes de cancelamento do registro.

Daí a lógica em se condicionar a eficácia *erga omnes* dos direitos reais ao seu registro e publicização, que é precedido de uma qualificação depuratória.

³⁴ Artigos 9º e 24 do CRP

Já no sistema espanhol, no qual a oponibilidade também depende do registro, admite-se a existência de dois tipos de direitos reais, sendo um relativo, com eficácia meramente *inter partes*, e o outro absoluto, com eficácia *erga omnes*.

Observa-se, portanto, que se trata de um sistema que apresenta a peculiaridade de exigir que a constituição do negócio obrigacional seja acrescida de um ato de natureza júri-real, no qual se transfere a posse, em manifestação que se assemelha à *traditio*, levando parte da doutrina a classificá-lo como um sistema do título e modo.

Nesta ordem de ideias, se for classificado como sistema do título e modo, o sistema espanhol estabelece como modo a *traditio* (entrega do bem, que ocorreria com um ato de transferência de posse), e não o registro, diferentemente do que ocorre com a maioria dos sistemas de título e modo.

Atente-se, neste ponto, que o sistema espanhol se distancia do português (que também é um sistema consensual) na peculiaridade de o ordenamento português apresentar o registro como elemento de presunção de que a posse do imóvel é exercida pelo titular inscrito independentemente de qualquer ato júri-real específico do transmitente, distintamente do sistema espanhol, em que o registro, para que ocorra, deve ser precedido do ato da *traditio* da posse.

Assim, o sistema espanhol exige que o consenso se manifeste em duas etapas: na primeira etapa, formaliza-se o contrato propriamente dito (negócio jurídico obrigacional), e na segunda etapa ocorre um negócio jurídico dispositivo no qual se manifesta a vontade específica de transmissão do direito real (negócio jurídico júri-real)³⁵.

Desta forma, além de regido pelo princípio do consenso, o sistema espanhol consagraria o princípio da separação, estabelecendo-se, segundo parte da doutrina, como um sistema de título complexo, e não como um sistema de título e modo propriamente dito³⁶.

Além disso, ao estabelecer as regras protetivas a terceiros de boa-fé, o sistema espanhol se aproximaria do sistema alemão ao reforçar a fé-pública registral, pois, embora adote a causalidade do registro como princípio, limita a possibilidade de sua invalidação

³⁵ KÜMPELL, op. cit. p. 118

³⁶ “Sendo assim, na contramão da opinião doutrinária dominante, que classifica o sistema espanhol como um sistema de título e modo (qualificado, ainda, como complexo), defender-se-á sua classificação como um sistema do título complexo. De fato, ao dispensar o registro como elemento constitutivo dos direitos reais, tem-se que o sistema espanhol é regido pelo princípio do consenso, aproximando-o de outros sistemas do título como o português” Ibid.- p. 117

por inexatidão ao direito do terceiro hipotecário, de forma que este não terá sua inscrição afetada por causas vinculadas aos titulares da cadeia dominial anteriores ao seu direito.

Tal limitação revela que a inscrição do título no Registro Imobiliário Espanhol gera não apenas sua oponibilidade a terceiros, mas lhe agrega uma espécie de efeito resolutivo na medida em que, a partir do momento em que se realiza o registro de um direito determinado, extinguem-se os direitos reais *inter partes* contraditórios anteriormente constituídos.

No que se refere ao princípio da legalidade, no sistema espanhol, o registrador, na condição de profissional do direito, tecnicamente qualificado e dotado de absoluta independência jurídica (semelhante a um órgão judicial), é obrigado a efetuar “qualificação de forma e fundo”, o que significa aferir não só o atendimento das regras atinentes à forma dos títulos como a investigação da conformidade legal do negócio propriamente dito, impedindo o registro de atos e negócios eivados de vícios.³⁷

Por fim, mesmo diante do caráter declaratório das inscrições registraes no sistema espanhol (que, relembre-se, é consensual), em caso de conflito entre direitos reais contraditórios sobre um mesmo imóvel, o princípio da prioridade se estabelece como fator determinante para a prevalência diante das demais transmissões o registro.

Assim, aquele que providencia o registro de seu título prevalece mesmo diante dos que celebraram seus negócios antes do primeiro a registrar, de forma que, nesses casos, a anterioridade da celebração cede à anterioridade do registro.

Observa-se, aqui, que de um certo modo o sistema espanhol se inspira no conhecido sistema consensual francês, comentado da seguinte forma por Louis Josserand, quando compara a evolução dos regimes de transmissão imobiliária francês ao longo do tempo:

Nos dois regimes, a publicidade do ato se realiza pelo mesmo procedimento: a transcrição; é esta a formalidade para a qual o conservador hipotecário tem competência.

Qual o ponto fixo desta formalidade? Até o ano de 1921, realizava-se pela cópia (*instrumentum*), em um registro realizado pelo conservador do local da situação do imóvel; este funcionário estava encarregado deste trabalho. O registro da transcrição, de que era depositário, era integralmente seu trabalho. Porém, este estado de coisas foi modificado pela lei de 24 de julho de 1921, titulada exatamente “*lei de supressão do registro das transcrições...*”; em virtude desta lei, que completou a de 23 de março de 1855, à qual adicionou dois artigos, mas que *se aplica igualmente á transcrição do Código civil para doações*, não é ao conservador que compete o registro. A pessoa que quer levar a efeito uma transcrição, o comprador, por exemplo, encaminha à

³⁷ Ibid.p. 174

conservadoria de hipotecas dois documentos que são: 1º Se for um ato autêntico (ato notarial ou sentença), duas cópias rigorosamente conformes; 2º Se for um documento privado, dois originais. Nos dois casos, um dos documentos deve estar escrito à mão ou à máquina, com todas as letras, em papel especial fornecido pela Administração, que será o mantido na conservadoria. O outro exemplar é devolvido ao depositante, depois de consignar no documento, pelo conservador, a menção à transcrição (l. 23 de março de 1855, art. 13, novo)

O conservador tem, portanto, à sua disposição um dos exemplares, cuja cópia ou original, conforme o caso, comporá a página de um caderno, de um registro cujos elementos são administrados pelos depositantes, mas que são constituídos e guardados pelo conservador, a cujos cuidados ficam. Existe, assim, sempre um registro, mas este registro não é um registro de transcrições, pois nada se transcreve, mas é alimentado pelos usuários que colaboram obrigatoriamente com o trabalho do conservador. Seu trabalho se torna muito aliviado, assim como sua responsabilidade, porque com o antigo sistema poderiam ocorrer erros cuja responsabilidade recairia sobre o conservador, mas, com a supressão da reprodução, seca a fonte dos erros e da responsabilidade que consigo carregavam.³⁸

Vistas as repercussões da adoção do princípio do consenso nos sistemas português e espanhol, os mecanismos de correção adotados por cada um de tais sistemas para amenizar a complexidade de se conciliar um sistema que constitui direitos reais sem oponibilidade geral com o acautelamento dos negócios imobiliários evidenciam que, apesar de a eficácia *erga omnes* não ser o único traço distintivo entre direitos reais e obrigacionais, não há como se omitir diante da relevância de tal característica distintiva, dado que é na projeção eficaz que se encontra um dos mais importantes atributos dos direitos reais quando comparados com os direitos obrigacionais, marcados pelo princípios da relatividade, sem embargo de suas inúmeras relativizações decorrentes da projeção externa das relações negociais.

Veja-se que a busca por mecanismos atribuidores de segurança jurídica aos sistemas consensuais demonstra a complexidade inerente à renúncia ao princípio da tradição como constitutivo dos direitos reais, pois não há como tal direito ser excludente (vinculando a toda a coletividade) sem que ostente a oponibilidade perante terceiros. Considerando que somente se adquire tal projeção com a devida publicidade (outro traço marcante dos direitos reais), sem esta característica, o direito real perde seu principal aspecto de ordem prática: a oponibilidade *erga omnes*.

Observe-se como Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal tratam o tema:

“O absolutismo é o traço básico no qual a dogmática sempre se apegou para apartar os direitos reais dos direitos obrigacionais, tradicionalmente marcados pela relatividade. Os direitos reais são excludentes, pois todos se encontram vinculados a não perturbar o exercício do direito real – *jura excludendi omnis*

³⁸ JOSSERAND, 1952. p. 276-277 (“Livre tradução nossa”) (Grifos do autor)

alios. De fato, nas obrigações não há poder jurídico sobre um objeto oponível a toda a coletividade, pelo contrário, somente surge uma faculdade jurídica de um credor exigir uma atuação positiva ou negativa do devedor, pautada em um comportamento. Tal atuação somente poderá ser reclamada relativamente ao sujeito passivo da relação, não atingindo imediatamente terceiros estranhos ao vínculo. Se, eventualmente, um terceiro intervir ilicitamente em um negócio jurídico, induzindo a relação obrigacional ao inadimplemento, a sua responsabilidade perante o credor será extracontratual.

Nossa posição é justificada pela preferência na adoção da teoria personalista ao invés da teoria realista. Partindo da premissa kantiana que só existem relações jurídicas entre pessoas, é estabelecida uma relação jurídica em que o sujeito ativo é o titular do direito real e o sujeito passivo é a generalidade anônima de pessoas. Para a doutrina realista, o direito real compreenderia a relação jurídica entre a pessoa e a coisa, de forma direta e imediata. Na arguta observação de Caio Mário da Silva Pereira, filosoficamente a teoria personalista é superior, pois do ponto de vista moral não há explicação satisfatória que justifique a relação entre pessoas e coisas, eis que todo direito se constitui entre humanos, pouco importando a indeterminação subjetiva.

Antunes Varela ensina que essa concepção personalista não apaga a distinção entre direitos reais e obrigacionais, mas diminui o seu alcance, pois a maior diferença entre os dois grupos residiria na intensidade. Os direitos reais seriam direitos *mais fortes* e os direitos obrigacionais, direitos *mais fracos*, pois a relação se estabeleceria diretamente apenas entre credor e as pessoas adstritas à prestação, sendo os terceiros somente obrigados a respeitar o direito do credor, não impedindo ou perturbando seu exercício.

A partir dessa primeira observação, é possível delinear três distinções entre os dois grupos de direitos patrimoniais: a) quanto à eficácia: *erga omnes* nos direitos reais e relativa nos direitos obrigacionais. Apesar da diferença de amplitudes, ambas consistem em relações interpessoais; [...]”³⁹

Já nos sistemas que adotam o princípio da tradição, a constituição e a transferência de direitos reais não se perfazem com o contrato (título), dependendo de um ato posterior de registro, de caráter constitutivo, que a doutrina denomina “modo”.

Título, assim, será o documento que formaliza uma manifestação de vontade contida num negócio/ato jurídico ou a simples ocorrência de um fato jurídico, que tem por efeito alterar a situação júri-real de um imóvel, como, por exemplo, um contrato de venda imobiliária ou um formal de partilha.

Já o modo é o registro deste título perante o serviço de registro de imóveis, ou seja, consiste num ato posterior à formação do título pelo qual a relação jurídica nele consubstanciada, após sua admissão ao registro segundo os critérios legalmente estabelecidos, é devidamente publicizada.

Assim, a adoção deste princípio condiciona ao registro não só a oponibilidade *erga omnes* do direito real como sua aquisição propriamente dita, com todas as características que lhe são inerentes (como aderência e sequela, por exemplo), de forma

³⁹ FARIAS; ROSENVALD, op.cit. p. 34-35

que o negócio, enquanto não registrado, consistirá em negócio de índole estritamente obrigacional, e com características distintas dos direitos reais.

Efeito da estrutura aqui explicada é que, adotado o princípio da tradição, o registro do título opera, em regra, efeito constitutivo do direito real. Caso se adote o princípio do consenso, o registro terá efeito declaratório de um direito real preexistente, conforme exposto quando comentamos os sistemas regidos pelo princípio do consenso.

Referente ao binômio unidade/separação, observa-se que pelo princípio da unidade a transmissão dos direitos reais decorre de um único negócio jurídico, o que se contrapõe aos sistemas que adotam o princípio da separação, no qual se exige, além de um negócio de índole obrigacional, um segundo negócio jurídico específico de disposição, de índole real, pelo qual se transmitirá o direito real em si.⁴⁰

Assim, quando se adota o princípio da separação, para que se reconheça uma transmissão ou constituição de direito real, exige-se uma dupla carga volitiva, sendo a primeira geradora de um vínculo de índole estritamente obrigacional e a segunda criadora do negócio de caráter real, de caráter dispositivo.

A adoção do princípio da unidade, noutra perspectiva, consagra uma única manifestação de vontade como apta a conferir tanto os direitos obrigacionais quanto para a transmissão dos direitos reais.

Vê-se, portanto, que a adoção do princípio da unidade traz como consequência a causalidade do registro, dado que, uma vez desnecessário um negócio jurídico de disposição com carga volitiva autônoma a lastrear o registro, este permanece umbilicalmente ligado ao negócio jurídico de índole obrigacional que lhe subjaz, tornando-se vulnerável a eventuais imperfeições atribuíveis àquele.

A observação acima é importante porque o princípio da causalidade, ao estabelecer uma vinculação entre o negócio jurídico obrigacional e o registro, expõe o Fólio Real a eventuais defeitos dos negócios registrados, relativizando a eficácia das informações registrais de forma mais acentuada que os sistemas que adotam a abstração, como veremos.

Noutras palavras, adotada a causalidade como princípio haverá sempre um vínculo entre o registro e o negócio jurídico que lhe deu causa, de forma que o direito real e o registro respectivo, mesmo depois de perfeito e acabado, pode ser afetado e até desconstituído em razão de eventuais defeitos do negócio que lhe serviu de fundamento.

⁴⁰ KÜMPELL, op.cit. p. 21

O princípio da abstração, por sua vez, se caracteriza por desvincular o registro do negócio que lhe deu causa, de forma a preservar sua higidez mesmo diante de eventual defeito que porventura inquene o negócio que lhe serviu de força motriz.

Assim, uma vez abstraído o negócio jurídico do registro, para a análise da higidez deste e de uma respectiva cadeia dominial, pouco importa a existência de vícios no negócio obrigacional que impulsionou o registro, uma vez que o desprendimento entre negócio e registro atribui de autonomia os atos registraes, cujo destino se liberta de qualquer defeito imputável ao negócio obrigacional.

Num sistema assim estruturado, portanto, o que se leva a registro é um negócio real de disposição com carga volitiva autônoma quanto à relação obrigacional que lhe antecede, de forma que tal princípio estará sempre associado ao princípio da separação, dependendo o registro dessa dupla manifestação de vontade (vontade obrigacional + vontade de disposição ou de mutação júri-real).

Exemplo de sistema que combina os princípios da separação e da abstração é o alemão, no qual a transmissão do direito real não decorre tão somente do consenso, exigindo-se um ato posterior de transmissão do direito, agregando-se ao negócio obrigacional um segundo negócio, de caráter júri-real.

Posteriormente, este segundo negócio deve ser registrado (exige-se um ato de disposição, posterior ao negócio de disposição), e este registro, por referir-se ao negócio de disposição, se abstrai do contrato obrigacional firmado entre as partes.

Visto de forma mais detalhada, quando se fala em separação, o que se quer dizer é que o sistema alemão separa o negócio jurídico obrigacional do negócio jurídico de disposição, exigindo, desta forma, duas manifestações de vontade distintas para a transferência do direito real.

A primeira manifestação de vontade, nesta estrutura jurídica, trata de forma abrangente todo o negócio entabulado, enfrentando, por exemplo, questões de índole obrigacional entre as partes, e a segunda manifestação é específica para a mutação júri-real, simplificada, por se resumir a formalizar o intento de transmissão júri-real.

Ocorre que, além das duas manifestações acima, o sistema alemão exige um ato posterior de transmissão, combinando-se os princípios da separação e da tradição, de forma que o negócio júri-real, no caso dos imóveis, deve ser levado a registro para que efetivamente ocorra a transmissão do direito real, e a qualificação registral incide sobre o negócio de disposição que é levado a registro.

Noutras palavras, a existência da dualidade de carga volitiva (obrigacional + disposição júri-real) não impede que, no sistema alemão, se afaste o princípio da consensualidade, exigindo-se o ato de registro, que nada tem a ver com a separação das cargas volitivas⁴¹.

Assim, no sistema alemão o negócio obrigacional gera um dever de prestar (o devedor se obriga a realizar uma prestação ao credor, que consiste no negócio de disposição) com o correspondente direito de o credor exigir a prestação.

O adimplemento de tal prestação pode ser o próprio negócio de disposição combinado com o ato real.

Nesses termos, quando se vende um imóvel, a prestação à qual o vendedor se obriga é a entrega do imóvel, que ocorrerá com a celebração do negócio de disposição e registro.

Esse negócio de disposição, no entanto, é exigido apenas para os casos de constituição, transmissão e extinção de direitos reais em razão de um negócio jurídico, não se aplicando aos casos em que a transmissão de direitos reais não decorre de um negócio jurídico que o tenha como objeto, como no caso de aquisição de direitos pelo casamento em comunhão e nas transmissões por sucessão *causa mortis*, por exemplo, em que a ausência de um negócio obrigacional esvazia de sentido qualquer exigência de manifestação de vontade dispositiva.

É que em tais situações excepcionais não se pratica o ato ou negócio com a intenção de transmitir o direito, sendo a transferência efeito legal de algo praticado com outra finalidade, de forma que não faz sentido exigir uma manifestação de vontade para algo que se transmite em *ope legis*.

⁴¹ “Dessa maneira, é necessário que seja estabelecida a diferença entre eles. Na Alemanha, em decorrência da adoção *expressa* da separação, há uma distinção entre o negócio próprio do direito das obrigações e aquele do direito das coisas. Ademais, além do negócio de disposição, exige-se para a transmissão da propriedade um ato real – tradição para bens móveis, § 929 Abs. 1 BGB; e inscrição para bens imóveis (§§ 873 Abs. 1, 925 Abs 1 BGB); daí porque falar-se em um terceiro princípio, o da tradição ou do registro. A ideia geral do sistema fica clara no seguinte exemplo prático: C se dirige à padaria de V para comprar um suco de laranja pelo valor de R\$ 5,00; entrega a quantia em dinheiro e recebe a respectiva mercadoria. Nesse caso, são três os negócios jurídicos celebrados entre C e V: um obrigacional (contrato de compra e venda - § 433 BGB), dois de disposição (*Einigung* sobre a transmissão da propriedade de bens - § 929 Abs.1 BGB; e *Einigung* sobre a transmissão da propriedade do dinheiro - § 929, Abs.1 BGB), além de dois atos reais (tradição dos bens e tradição do dinheiro).” *Ibid* p. 208

Observa-se que existe no princípio da abstração dois elementos⁴²: um deles é interno, de conteúdo, que diz respeito à dispensa de a manifestação de vontade do negócio de disposição necessariamente conter um propósito de cumprimento de disposição contratual (a vontade manifestada no negócio de disposição é autônoma, do ponto de vista jurídico, em relação à obrigacional, mesmo que dela decorra na prática), e o outro, que é externo, segundo o qual a validade e a eficácia do negócio jurídico de disposição são independentes da validade e da eficácia do negócio jurídico obrigacional.

Trata-se de um arranjo que confere ampla proteção às negociações imobiliárias na medida em que este desprendimento entre negócio obrigacional e negócio de disposição confere um alto nível de abstração ao ato jurídico de disposição que lhes é posterior, mas isso não significa que o negócio registrado pelo sistema alemão esteja absolutamente livre de qualquer hipótese de anulação.

É verdade que tal dinâmica dispensa que o terceiro adquirente se preocupe com a validade e eficácia do negócio jurídico pelo qual o seu transmitente adquiriu o direito real que lhe é transmitido.

No entanto, há que se ressaltar que é possível a invalidação quando, por exemplo, o vício inquina o próprio negócio de disposição, ao qual se aplica o regramento da parte geral do Código Civil alemão sobre as invalidades, de forma que a autonomia da

⁴² “Há, no princípio da abstração, dois componentes: interno e externo. O elemento interno ou de conteúdo (*inhaltliche Abstraktion*) diz respeito à desnecessidade de a manifestação de vontade do negócio jurídico de disposição conter um propósito ou um objetivo de dar cumprimento à prestação contratual, a qual justificaria a alteração de titularidade do direito real. Diz-se, assim, que, quanto ao seu conteúdo, o negócio jurídico de disposição é internamente abstrato no direito alemão. Como principal implicação tem-se que o conteúdo da declaração de vontade – elemento do suporte fático do negócio de disposição – é reduzido ao *consenso mínimo de sucessão (sukzessionsrechtlicher Minimalkonsens)*. É irrelevante, nesse sentido, qual o motivo que leva as partes a transmitirem a propriedade ou outro direito real sobre bens móveis ou imóveis, tampouco se tal motivo – caso existente -, foi de fato cumprido. É bastante que a declaração de vontade seja diretamente direcionada à transmissão de propriedade ou de outro direito real, independentemente de qualquer causa.

“Em seguida, tem-se o componente externo da abstração (*äußerliche Abstraktion*), o qual, por sua vez, estabelece que a validade e a eficácia do negócio jurídico de disposição são independentes da validade e da eficácia do negócio jurídico obrigacional. Não há interdependência entre eles, de modo que a análise de seus elementos deve se dar de maneira isolada. Em outras palavras, a nulidade ou anulação do negócio obrigacional – esta na Alemanha com efeitos *ex tunc* (§ 142 Abs. 1 BGB) – não gera a nulidade da transmissão. Assim, aquele que dispõe sobre a coisa perde a propriedade ainda que nula a compra e venda, por exemplo. Não pode se valer, por esta razão, de ação reivindicatória, mas apenas exigir do adquirente que lhe retransmita a propriedade sobre a coisa – mediante celebração de novo negócio jurídico de disposição e outro ato real – com fulcro no § 812 BGB, que trata das regras de enriquecimento sem causa. Tem o transferente, portanto, mera ação pessoal contra o adquirente” Ibid. p. 216

manifestação de vontade de transmissão não lhe exime da aplicação das hipóteses de invalidação dos negócios jurídicos.⁴³

Portanto, na hipótese de o vício ocorrer no negócio jurídico obrigacional e não no negócio jurídico de disposição, o adquirente por transmissão posterior válida e eficaz não é alcançado por defeitos daquele negócio, e neste caso sequer são discutidas regras protetivas de terceiros de boa-fé, pois a não contaminação do negócio subsequente pelo vício do negócio obrigacional anterior é uma decorrência lógica do princípio da abstração, já que basta que o negócio de transmissão que lhe antecedeu seja válido e eficaz para sua aquisição ser inatingível pelo vício obrigacional antecedente.

Situação diferente ocorre quando o vício inquina o negócio de transmissão propriamente dito.

Nessa segunda hipótese, o princípio da abstração não protege o terceiro adquirente de forma suficiente, pois aquele que transmitiu o bem ao terceiro sequer era proprietário do bem, seja ao tempo da celebração do negócio obrigacional, seja por ocasião da elaboração do negócio de transmissão com o terceiro, de forma que o direito alemão traz regras específicas de proteção ao terceiro de boa-fé para manter a solidez das transmissões imobiliárias nestes casos.⁴⁴

⁴³ “Pense-se, como exemplo, no sujeito com certa doença mental temporária – causa de nulidade do negócio jurídico, nos termos dos §§ 104 Abs.2 e 105 Abs. 1 BGB – que se encontra incapacitado para os atos da vida civil tanto durante a declaração de vontade do negócio jurídico obrigacional, quanto no momento da celebração do negócio jurídico de disposição.

“No entanto, mesmo na hipótese de invalidade ou ineficácia do negócio real, há regras protetivas e favor do terceiro adquirente de boa-fé (§ 892, Abs. 1 S. 1 BGB e § 932 Abs. 1 BGB), que o tutela de eventual declaração de nulidade dos negócios anteriores. A matéria ganha importância quando há transmissão de um mesmo bem entre três sujeitos distintos. Por exemplo, A vende um celular para B, por meio de contrato de compra e venda válido e eficaz. No entanto, no momento da *traditio* A encontra-se mentalmente incapaz de declarar a vontade de maneira válida (§§ 194 Abs. 2 e 105 Abs 1 BGB), o que acarreta a nulidade do negócio jurídico de disposição. Logo após a entrega do celular, B o revende a C, transmitindo-lhe a propriedade do bem por meio de *traditio* válida e eficaz. Muito embora tenha sido o negócio jurídico de disposição celebrado entre A e B nulo – e, portanto, não sendo B proprietário no momento da celebração dos negócios jurídicos com C –, estabelece o § 932 Abs. 1 e 2 BGB, que C adquire a propriedade da coisa se estiver de boa-fé, isto é, se não houver, por parte dele, culpa grosseira (*grobe Fahrlässigkeit*), no que toca ao desconhecimento acerca do real titular da propriedade do bem.” Ibid. p. 228-229

⁴⁴ “Pode-se, assim, diferenciar dois principais grupos de situações:

“Negócio jurídico obrigacional entre A e B é nulo ou ineficaz: negócio jurídico de disposição entre A e B é válido e eficaz; e negócios jurídicos (obrigacional e de disposição) entre B e C são válidos e eficazes: nessa hipótese, o princípio da abstração protege o terceiro (C) de forma absoluta, na medida em que não importa a causa que levou à transferência da propriedade entre A e B, tampouco se o título é válido e eficaz. Justamente, nessa situação, diz-se que o princípio da abstração promove o fortalecimento do tráfico jurídico, pois sequer é necessário discutir as regras de presunção protetivas do terceiro de boa-fé (§ 892 Abs. 1 S.1 BGB e § 932 Abs.2 BGB), as quais se referem somente aos casos de invalidade e ineficácia do negócio jurídico real, que afetam propriamente a aquisição da propriedade. Trata-se de questão puramente lógica. Se o negócio jurídico real celebrado entre A e B é independente do negócio jurídico obrigacional

Embora a abstração desprenda o registro do negócio obrigacional, identifica-se que o ajuste em questão é reconhecido como a causa jurídica do negócio de transmissão, o que impõe cuidados redobrados na aplicação do princípio da abstração na medida em que a incidência do instituto do enriquecimento sem causa pode dar azo ao desfazimento do registro em razão de um defeito do negócio obrigacional (não por uma contaminação do registro diretamente pelo negócio obrigacional, mas nos casos em que vícios do negócio obrigacional maculem o negócio de transmissão, pois deste o registro não se desvincula).⁴⁵

Observa-se, assim, que, no sistema alemão, ao se estabelecer a abstração entre negócio jurídico obrigacional e negócio de disposição para fortalecimento da segurança dinâmica, o instituto do enriquecimento ilícito ganha relevo como instrumento de correção de eventuais desequilíbrios gerados por tal arranjo, evitando-se que a tutela de terceiros de boa-fé e do próprio tráfego imobiliário proporcione a perpetuação de situações ilegais ou até mesmo fraudulentas.

Noutras palavras, enquanto se resguarda o registro de eventuais vícios dos negócios anteriores, não se pode negar a necessidade de busca por um ponto de equilíbrio entre a segurança do mercado e a tutela daqueles que podem ser prejudicados pelo descolamento entre negócio antecedente e registro, buscando mecanismo de correção a eventuais falhas sistêmicas, principalmente no que tange à tutela da boa-fé objetiva.

(princípio da abstração), B é proprietário do bem no momento da celebração dos negócios jurídicos com C, podendo transferi-lo de forma válida e eficaz. Nessa hipótese, portanto, C fica totalmente protegido de eventual ação promovida por A em face de B, com fundamento no instituto do enriquecimento sem causa (§ 812, BGB), devendo a questão ser resolvida por meio do pagamento do valor equivalente do bem e, eventualmente, perdas e danos.

“Negócio jurídico obrigacional entre A e B é válido e eficaz; negócio jurídico real entre A e B é nulo ou ineficaz; e negócios jurídicos entre B e C são válidos e eficazes: nessa hipótese, apenas o princípio da abstração não é suficiente para a resolução do problema. Isso porque, sendo o negócio jurídico real celebrado entre A e B nulo ou ineficaz, não era B proprietário do bem no momento da celebração dos negócios jurídicos com C. No entanto, como ressaltado anteriormente, o legislador protege o terceiro adquirente de boa-fé por meio do § 892, Abs.1 BGB e do § 932, Abs.1BGB, tanto para transmissões onerosas quanto gratuitas.” Ibid. p. 229

⁴⁵ “Aqui é preciso cuidado para se evitar confusões: grosso modo, muito embora a transmissão da propriedade, em razão do princípio da abstração, independa da validade do negócio obrigacional – em outras palavras, a nulidade ou anulação da compra e venda, por exemplo, em nada afeta a mutação jurídico-real -, se o negócio obrigacional é nulo ou anulado, há pretensão das partes à retransmissão da coisa com base no direito do enriquecimento sem causa (§ 812 BGB). Daí a importância desse instituto no direito alemão. A abstração não significa, assim, que alterações jurídico-reais realizadas sem causa jurídica devam ser toleradas. Tome-se a compra e venda como exemplo: se apenas o negócio obrigacional é nulo, o vendedor não tem direito à reivindicatória, pois a transmissão da propriedade ao comprador é válida (princípio da abstração). No entanto, poderá exigir que a propriedade do bem lhe seja retransmitida pelo comprador (*Leistungskondition*), com base no instituto do enriquecimento sem causa” Ibid. p. 209

Assim, mesmo que anulado o negócio obrigacional com efeitos *ex tunc*, tal invalidação não alcança o negócio de disposição em decorrência da abstração, de forma que o restabelecimento do direito real daquele que o perdeu injustamente no negócio anulado não é automático, impondo-se a realização de um novo negócio de disposição que somente será obtido, em regra, após o exercício de uma ação judicial pessoal do prejudicado em face do alienante.⁴⁶

Veja-se, portanto, que a presunção gerada por tal sistema registral é extremamente robusta, e, se não é inatacável, o cancelamento do registro imobiliário alemão exige do interessado o emprego de consideráveis esforços, transferindo-lhe completamente os custos de transação do restabelecimento de seu direito real.

Mesmo assim, ao prestigiar o instituto do enriquecimento ilícito como ferramenta de correção de eventuais fraudes, o sistema alemão o faz com o intuito de evitar uma grave externalidade negativa que poderia contaminar seu sistema caso tal dinâmica não fosse adotada: a busca pelo registro como meio de perpetuação de fraudes.

Observando-se os sistemas registrais acima citados, é possível identificar diferentes combinações entre tais princípios, uma vez que, enquanto alguns são excludentes entre si (como causalidade e abstração, unidade e separação, por exemplo), outros podem ser combinados para formar a estrutura de transmissões imobiliárias (como causalidade e unidade, causalidade e separação, por exemplo).

É interessante considerar, ainda, que todos os sistemas mencionados, numa ou noutra medida, buscam no registro um ponto de apoio, ora para a tutela de terceiros de boa-fé, ora para a tutela dos direitos reais em si, estruturando arranjos que, de maneira semelhante à que ocorre no sistema brasileiro, o registro imobiliário interage com outros institutos de Direito Civil para equilibrar o sistema de transmissão, e é para a busca desse equilíbrio que a qualificação registral deve voltar seu olhar.

Kümpell exemplifica os seguintes casos de estruturação de sistemas registrais com a combinação dos princípios citados:

⁴⁶ “Sobre a tutela do proprietário prejudicado em razão de transmissão anulada, mas que não alcança o terceiro aparente, KÜMPEL esclarece o seguinte: “A realocação da propriedade não se dá, portanto, de forma automática. Será necessária a celebração de um novo negócio jurídico de disposição e novo ato real para que a titularidade do direito de propriedade retorne ao antigo proprietário. Este tem, portanto, uma ação de natureza pessoal contra o proprietário. Se este, por sua vez, recusa-se a retransmitir a coisa, sua manifestação de vontade será suprida pela ficção do § 894 do Código de Processo Civil alemão, no processo de execução, determinando-se, no caso de bens imóveis, a inscrição independentemente da apresentação da Auflassung.” Ibid. p. 231

“É possível uma mescla desses seis princípios nos sistemas de transmissão da propriedade imóvel, desde que não se adote princípios contrapostos de forma concomitante nas mesmas fases registrais.

Conclui-se, portanto, que os princípios podem se mesclar das seguintes formas:

- [i] Consenso, unidade e causalidade (Portugal)
- [ii] Consenso, separação e causalidade (Espanha)
- [iii] Consenso, separação e abstração
- [iv] Tradição, unidade e causalidade (Brasil)
- [v] Tradição, separação e causalidade
- [vi] Tradição, separação e abstração (Alemanha)⁴⁷

Prosseguindo no trabalho de estabelecer as premissas teóricas para aplicação prática das ferramentas da Economia à qualificação registral na busca por um refinamento dos critérios de interpretação das regras e princípios de direito registral imobiliário, é importante tratar da classificação dos sistemas a partir dos princípios adotados.

Tal categorização, que, como veremos, é intimamente ligada aos princípios da tradição e consenso, permitirá identificar os marcos eficaciais das transferências júri-reais (momentos em que um direito se projeta como direito real sobre a coletividade, adquirindo eficácia *erga omnes*), elemento importante para que se descortine a forma como os sistemas de transmissão imobiliária podem acautelar os direitos reais e o papel do registro em tal desiderato, permitindo-se entender o funcionamento dos mecanismos de correção do sistema brasileiro, para, então, podermos explicitar um posicionamento fundamentado sobre a revisão dos parâmetros de qualificação registral.

2.2. CLASSIFICAÇÃO DOS SISTEMAS REGISTRALIS

Para os fins do presente trabalho, será explorada a classificação que leva em consideração os efeitos substantivos da transmissão e que se dividem em sistemas do título, sistemas do modo e sistemas do título e do modo.

Sem deixar de reconhecer a importância da classificação dos sistemas quanto à sua origem (que classifica os sistemas em romano, francês e alemão), não a abordaremos neste ponto por entender que a formação da base teórica para os fins deste trabalho se basta com a classificação que será vista a seguir, a qual apresentará a contento as

⁴⁷ Ibid. p. 22

possibilidades de estruturação de sistemas de transmissão imobiliária e as variáveis com que se deve operar ao interpretar o direito registral.

No Sistema do Título, o que opera a transmissão do direito real é a elaboração do título com sua celebração e formalização (que pode ser um contrato formalizado numa Escritura Pública, por exemplo), sem que se exija qualquer negócio de disposição ou qualquer ato posterior (registro perante a serventia imobiliária, por exemplo) para tal finalidade.

Trata-se de um sistema calcado nos princípios da unidade e da consensualidade, uma vez que não existe, em sua dinâmica, a dualidade de negócios (os negócios obrigacional e de disposição se fundem numa única manifestação de vontade), de forma que a constituição e a transmissão dos direitos reais operam tão somente em decorrência do contrato que formaliza o negócio obrigacional, consistindo o registro em ato posterior, em regra facultativo, de natureza declarativa, saneadora e atributiva de eficácia a um direito real já constituído.

Observe-se que, embora o registro tenha índole declaratória, mesmo nos sistemas do título é somente com o registro que o direito se torna cognoscível pela coletividade (publicizado), e, desta forma, oponível a terceiros.

Como vimos linhas atrás, os sistemas que adotam tal modelo sujeitam-se aos riscos típicos da adoção do consenso como princípio, cuja neutralização se faz, via de regra, pelo condicionamento da atribuição de eficácia *erga omnes* ao direito pelo registro do título.

Já no Sistema do Título e Modo, a transmissão do direito real depende, além do negócio jurídico, da prática de um ato real, que consistirá na tradição, no caso de bens móveis, e no registro, no caso de bens imóveis.

Independentemente de se adotar a separação (exigência de um negócio obrigacional e outro real, com dualidade de cargas volitivas, sendo uma obrigacional e outra tão somente de disposição) ou a unidade (em que basta o negócio obrigacional), os sistemas do título e modo estabelecem uma necessária relação entre o negócio realizado (seja ele obrigacional ou real) e o registro, dado que a transmissão da propriedade dependerá, necessariamente, da formação de um título prévio ao registro.

Exemplo deste modelo é o sistema de transmissões brasileiro, no qual a norma da inscrição prevista no artigo 1.245 do Código Civil estabelece o registro como regra para aquisição dos direitos reais, determinando, ainda, a necessidade de apresentação de um

título para o registro, visto que a literalidade do dispositivo legal é clara ao determinar que a transmissão do direito real ocorre com o registro do “título translativo”.

Forma-se, aqui, uma importante relação entre título e o registro, uma vez que, em regra, o título depende do registro para a constituição ou para a transmissão do direito que se propõe a operacionalizar, e o registro guarda relação de causalidade com o título que lhe deu causa.

Já no Sistema do Modo, por sua vez, não se admite qualquer vínculo entre o título obrigacional e o registro, de forma que a transmissão da propriedade opera com o registro, que se desvincula do negócio obrigacional.

Assim, embora o registro seja efetuado por conta dos negócios jurídicos celebrados (negócio real + obrigacional), não se contamina por eventual mácula oponível ao negócio obrigacional, dele se abstraindo completamente em favor da tutela da aparência e da dinâmica dos negócios.

Com esta abstração completa entre o título e o respectivo registro, a inscrição, ainda que remotamente decorrente de um negócio obrigacional nulo, produz plenos efeitos em favor de terceiros de boa-fé, impondo-se a realidade registral mesmo perante o proprietário anterior que, eventualmente, alegue a nulidade do negócio que gerou a disposição de seu direito e requeira a correção do registro respectivo.

Dessa forma, caso o imóvel cujo registro se pretenda anular esteja em nome de um terceiro de boa-fé, que o adquiriu confiando na informação registral (que ao tempo de sua aquisição dava o imóvel como titularizado pelo alienante com quem realizou o negócio), é inviável a anulação do registro em prejuízo do terceiro adquirente, que nenhuma relação tem com o negócio original viciado e, portanto, não pode sofrer suas consequências.

Kümpell explica a dinâmica de tais sistemas da seguinte forma:

“Em segundo lugar, destaca-se que eventual nulidade do negócio de disposição não necessariamente acarreta a nulidade do registro (como ocorreria num sistema de título e modo, no qual é exigida uma causalidade entre o único negócio ou pelo menos um dos negócios realizados e o registro). No sistema alemão, a inscrição, ainda que nula, continuará produzindo efeitos perante terceiros de boa-fé. Inclusive, o proprietário inicial do negócio cujo negócio de disposição for nulo pode pedir a correção do registro, porém, caso o bem já tenha sido transmitido para um terceiro de boa-fé, a inscrição será válida para esse terceiro que terá adquirido a propriedade.

Em terceiro lugar, é possível que o negócio de disposição seja declarado depois da inscrição em determinadas situações. Como se verá mais adiante, existem duas maneiras de se efetivar a transmissão no direito alemão: tratando-se de disposição de propriedade, deverá ser levada a registro a *Auflassung* e, no caso

de transmissão de outro direito real, é necessária apenas uma autorização do unilateral do titular inscrito.

Nesse último caso, é possível que o transmitente do direito leve a registro uma autorização sem ainda ter realizado com a outra parte o negócio jurídico de disposição. Nesse caso, o registro estará equivocado, visto que o negócio de disposição é essencial para identificar que a outra parte aceitou receber o direito real é indispensável à própria transferência. Contudo, caso as partes realizem o negócio de disposição posteriormente, ele convalidará o registro.

Assim, o que deve ficar claro é que seria inadequado chamar o negócio jurídico de disposição de título, na medida em que ele é inclusive abstrato contendo tão somente a vontade das partes para ingressar no registro, constituindo, então, um momento anterior do próprio registro. O título seria tão somente o negócio obrigacional, com disposições mais completas, que é, no entanto, irrelevante para a transmissão da propriedade. Por isso, diz-se que o sistema alemão é de modo puro⁴⁸.

2.3. OBSERVAÇÕES CONCLUSIVAS

Ao integrar os sistemas de transmissão imobiliária, os registros de imóveis repercutem de forma incisiva sobre os negócios imobiliários e sobre a tutela dos direitos reais em geral, sendo que o grau desta repercussão dependerá da mescla de princípios estruturantes do sistema de transmissões.

Assim, num sistema como o brasileiro, estruturado a partir da adoção dos princípios da tradição, unidade e causalidade, são muitas as implicações da atividade registral, e, especialmente, da atividade de qualificação registral, sobre a vida econômica das pessoas e sobre a dinâmica do mercado imobiliário.

Como visto, a qualificação deve ser profunda para que se evite que o caráter causal do registro exponha o Fólio Real a eventuais nulidades, mas também deve ser equilibrada, evitando-se óbices e exigências descabidas que, ao contrário de fomentar a segurança, levem o sistema de transmissão, como um todo, à ineficiência.

A busca por esse equilíbrio passa pela observação da atividade de qualificação como uma atividade de juízo normativo de legalidade, que dá espaço ao oficial de registro para uma decisão registral pautada, dentre outros parâmetros, pela busca da eficiência do sistema registral, a qual se traduz na simplificação das operações imobiliárias sem comprometimento da segurança do sistema de transmissões imobiliárias.

Dito isto, considerando o demonstrado papel de destaque exercido pela qualificação registral em nosso sistema, que forja um autêntico sistema do título e do modo, no próximo Capítulo, no intuito de conferir maior eficiência econômico-jurídica

⁴⁸ Ibid. p. 33

ao sistema registral imobiliário, buscaremos aplicar na prática as premissas até então estabelecidas no presente trabalho, interpretando o regramento civil e registral no caso específico das transmissões de bens imóveis não partilhados à luz da análise econômica do direito.

3. A QUESTÃO DO REGISTRO DE IMÓVEIS NÃO PARTILHADOS APÓS A DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADES CONJUGAIS E CONVIVENCIAIS E O APRIMORAMENTO DOS CRITÉRIOS DE QUALIFICAÇÃO

3.1. CONTEXTUALIZAÇÃO

Vistos os contornos teóricos que envolvem a qualificação registral imobiliária e sua função na Economia e no Direito, e para que se coloque em prática a sugestão de novos parâmetros de qualificação a partir da interpretação das regras e princípios registrares à luz das ferramentas econômicas, é importante que se contextualize o caso específico que se pretende colocar à prova.

Trata-se, aqui, de abordar se, do ponto de vista jurídico-econômico, seria mais seguro e eficaz acolher ou não a registro as transmissões de imóveis adquiridos na constância de sociedades conjugais ou no curso de uniões estáveis sem a sua inclusão em negócio de partilha.

A questão é colocada porque os direitos sobre tais bens, na medida em que adquiridos enquanto vigente os regimes de bens, tanto nos casos de casamento quanto nos casos de união estável, compõem o acervo comunal, cabendo a investigação dos efeitos econômicos e das implicações jurídicas de sua alienação em período posterior à vigência do regime de bens.

Assim, as operações imobiliárias que se pretende analisar têm como ponto em comum o fato de seu objeto consistir num imóvel integrante de uma universalidade de direitos decorrente do regime de bens, que, por razões que variam a depender das peculiaridades de cada caso enfrentado, se pretende alienar após a extinção da sociedade conjugal independente da realização de partilha.

Veja-se, portanto, que tais bens são adquiridos pelos ex-cônjuges ou ex-companheiros na condição de casados ou de conviventes, e, ao tempo de sua pretensa transmissão, seus titulares ostentam estado civil diverso do que lhes era atribuído ao tempo da aquisição do direito.

Observa-se, portanto, que entre a aquisição e a transmissão do bem ocorre importante elemento de mutação de regime patrimonial dos envolvidos, o qual consiste justamente no encerramento da sociedade conjugal e seus efeitos patrimoniais.

Esta espécie de solução de continuidade jurídica faz com que, ao se condicionar o registro da transmissão à adequação da identificação dos transmitentes constante na

Matrícula do imóvel ao estado civil do título levado a registro (averbação do estado de casado para divorciado, por exemplo), se indague se a alteração do estado civil tornaria o registro da partilha impositivo, como condição essencial à admissibilidade da transmissão do imóvel.

É oportuno mencionar que essa transmissão tanto pode ocorrer para terceiros, em que os ex-cônjuges ou ex-companheiros, juntos, alienam seu imóvel a um terceiro na condição de divorciados ou de ex-companheiros sem partilhar o imóvel, quanto pode se dar em negócio celebrado pelos ex-cônjuges ou ex-companheiros entre si, em que um alienaria para o outro a parte que lhe caberia do imóvel numa hipotética partilha.

Trata-se de questão que, como veremos, tem gerado intensa controvérsia no ambiente ne negócios imobiliários no Estado de São Paulo, com interpretações diversas sobre as regras e princípios que envolvem a operação, levando a importantes decisões de cunho administrativo e até disciplinar no âmbito da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo (CGJSP) e do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (CSM do TJSP).

Considerando que a atividade registral tem caráter administrativo e as decisões da CGJSP e CSM do TJSP têm caráter vinculante aos registradores de imóveis do Estado de São Paulo, a proposta de qualificação teve como base algumas decisões administrativas deste Tribunal, cotejadas com decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e examinadas à luz da análise econômica do direito.

Importante salientar, aqui, que não se trata de um problema novo na rotina registral imobiliária paulista, tanto que ainda no de 1981, a partir do Parecer nº 124/1.981 de autoria do então juiz de direito José de Mello Junqueira, foram inseridas as Notas aos itens 9, “a”, 23 e 9, “b”, 14 do Capítulo XX, Tomo II, das Normas da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo.

Para facilitação da compreensão da disciplina administrativa da matéria, cabe transcrever o teor de tais notas:

9. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

a) o registro de:

[...]

23. atos de entrega de legados de imóveis, formais de partilha e sentenças de adjudicação em inventário ou arrolamento, quando não houver partilha (Livro 2) *NOTA: A escritura pública de separação ou divórcio e a sentença de separação judicial, divórcio ou que anular o casamento só serão objeto de registro quando versar sobre a partilha de bens imóveis ou direitos reais registráveis.* b) a averbação de:

[...]

14. escrituras públicas de separação, divórcio e dissolução de união estável, das sentenças de separação judicial, divórcio, nulidade ou anulação de casamento, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro; *NOTA: A escritura pública de separação, divórcio e dissolução de união estável, a sentença de separação judicial, divórcio, nulidade ou anulação de casamento será objeto de averbação, quando não decidir sobre a partilha de bens dos cônjuges, ou apenas afirmar permanecerem estes, em sua totalidade, em comunhão, atentando-se, neste caso, para a mudança de seu caráter jurídico, com a dissolução da sociedade conjugal e surgimento do condomínio "pro indiviso"*⁴⁹.

Trata-se de notas inseridas ao texto normativo infralegal no claro intuito de esclarecer a dinâmica dos registros em tais situações, e que, ao que tudo indica, não foram bem compreendidas por parte dos operadores, de forma que sua aplicação acabou surtindo o efeito oposto do que aparentemente se buscava ao tempo de sua edição, ou seja, em vez de uniformizar a rotina registral, acabou gerando dúvidas quanto às circunstâncias em que a partilha seria impositiva.

Na esteira de tais Notas, a Associação dos Registradores de Imóveis do Estado de São Paulo (ARISP), em 11/03/2020, aprovou o Enunciado nº 5 com o seguinte teor:

A averbação da separação será realizada mediante requerimento instruído com a certidão de casamento, cobrando-se pelo ato uma averbação sem valor econômico. Se houver partilha, será necessário o respectivo registro, mesmo que ocorra a divisão do imóvel em partes iguais em favor de cada ex-cônjuge, hipótese em que a base de cálculo será calculada de acordo com o disposto no Art. 7º, da Lei 11.331/2002.⁵⁰

Ao fundamentar o Enunciado, a Associação em questão o fez nos seguintes termos:

A notícia da separação ou qualquer outra alteração de estado civil não se confunde com a extinção da comunhão, que deve ser objeto de registro em sentido estrito, ainda que os ex-consortes decidam que a cada um tocará uma parte igual ao do outro. Isto porque na comunhão, todos são donos do todo, e somente com a partilha é que se extremam as partes, frações ou percentuais ideais, ainda que de forma igualitária.⁵¹

Veja-se que se a ideia central era tornar o processo registral mais simples em tais casos, e, ao interpretar tais normas, a jurisprudência em alguns momentos lhes atribuiu alcance maior do que o efetivamente buscado, de forma a se permitir toda e qualquer

⁴⁹ Provimento CGSP nº 37/2013.

⁵⁰ ARISP. Enunciado nº 5.

⁵¹ Ibid

alienação independentemente da partilha, resumindo a qualificação registral a uma checagem e continuidade dos registros.

Noutros momentos, reduziu-se sua aplicação no sentido oposto ao buscado, impedindo-se o registro de transmissões que não ofereciam nenhum risco à segurança jurídica ou à legalidade.

Quando os registros foram negados, os principais argumentos trazidos ao debate consistiam na necessidade de partilha do imóvel como condição para que se respeitasse a continuidade do registro, uma vez que os proprietários, casados ou conviventes, não poderiam vender o imóvel na condição de, por exemplo, divorciados sem o prévio registro da partilha.

Nessa linha de raciocínio, trabalha-se com alguma frequência a ideia de disponibilidade qualitativa como óbice à transmissão, de forma que a pendência da partilha, ao submeter o bem imóvel a um regime de copropriedade comunal num período em que o regime de bens não mais subsiste, geraria uma quebra de continuidade dado que o outrora proprietário sob regime comunal somente poderia alienar, como condômino, após o efetivo registro da partilha.

A situação se agrava quando a intenção é a operação entre ex-cônjuges, trazendo à discussão a disposição do artigo 499 do Código Civil, que somente permite os negócios de venda entre cônjuges se o objeto for bem excluído da comunhão.

Já a ampla admissão, que permite o registro da transmissão em todo e qualquer caso, considera a disponibilidade como critério, tratando a partilha como um negócio facultativo.

Ressalte-se, aqui, que mesmo as posições mais abertas ao registro das transmissões independente de partilha encontram na falta de disponibilidade qualitativa e na regra impeditiva do citado artigo 499 óbices à transmissão entre ex-cônjuges ou companheiros, que somente poderia ser realizada no bojo de um negócio divisório de partilha de bens.

Ocorre que o Parecer já citado, ao fundamentar a redação de tais notas, tinha uma pretensão muito clara, que pode ser constatada pela transcrição do seguinte trecho final abaixo reproduzido:

Em resumo, em todas as circunstâncias, a própria sentença dirá se houve ou não partilha de bens. Nada referido é de se fazer simples averbação, atento o

Oficial do Registro ao regime de bens e quando e por qual dos cônjuges foram eles adquiridos.⁵²

Este é um exemplo de situação em que as contingências registrais pedem uma interpretação da legislação e dos princípios de direito registral imobiliário consentânea aos fins econômicos das transações, o que se coaduna a uma análise racional do sistema registral, que, acreditamos, pode ser alcançada com o emprego de conceitos e ferramentas econômicas.

3.2. A CATEGORIZAÇÃO JURÍDICA DA COPROPRIEDADE NA PENDÊNCIA DA PARTILHA E OS FALSOS PROBLEMAS PARA FINS REGISTRAIS

Do convívio afetivo mantido com a finalidade de constituição familiar surge a sociedade conjugal, projeção jurídico-existencial de um relacionamento que dispensa qualquer formalidade e surte efeitos entre as pessoas exclusivamente pela sua ocorrência, assim recebendo tutela do Direito.

Já o vínculo conjugal ou matrimonial decorre do casamento, negócio extremamente formal que tem, entre seus efeitos, a alteração do estado civil dos nubentes.⁵³

Independentemente da formação de vínculo, uma vez estabelecida a sociedade conjugal/convivencial, o regime de bens (conjunto de regras que norteiam sua projeção econômico-financeira) incide sobre o patrimônio das partes, criando uma universalidade de direito (comunhão de bens) e tornando eficaz um regime jurídico especial, semelhante ao condomínio, mas que com este não se confunde.

Este regime jurídico alcança os bens dos cônjuges/conviventes de acordo com regras pré-estabelecidas no Código Civil, que fixam regimes *standards* que podem ser adotados ou não⁵⁴, sendo a liberdade importante referência na disciplina jurídica de tal

⁵² Ibid

⁵³ Aqui, em razão das limitações do presente trabalho, não entramos na controvérsia doutrinária sobre a natureza jurídica do casamento. Sobre o assunto, Danilo Porfírio de Castro Vieira, Carlos Frederico do Monte Veiga e Vera Dias Madeira explicam o seguinte: “Não há consenso quanto à natureza jurídica do casamento, existindo três correntes: a Institucionalista; a Contratualista; e a Mista ou Eclética. Na corrente Institucionalista, o casamento resulta de um conjunto de regras determinadas pelo Estado às partes, que têm, por sua vez, a liberdade para decidir e aceitar as condições”. MADEIRA; VEIGA; VIEIRA, 2021

⁵⁴ Excepciona-se à tal liberdade os casos de imposição de regime legal, como nos casos de regime obrigatório de separação de bens. Trata-se de exceção que confirma a regra da liberdade e sofre severas críticas doutrinárias quando incide sobre a liberdade de escolha de regime de bens pelo maior de 70 anos

escolha. Assim, mais do que livres para escolher qualquer dos regimes legalmente previstos, as partes podem eleger até mesmo regimes híbridos ou atípicos.

Nos regimes de bens previstos como padrão, observa-se desde a possibilidade de pactuação de regime de comunhão universal de bens, em que a estrutura comunal opera efeitos *ex tunc* e alcança o patrimônio formado anteriormente à constituição da sociedade afetiva, até o regime de separação total, no qual mesmo os bens havidos de forma onerosa após a união ficam estremados do patrimônio comum, não se comunicando.

Dai se extraem duas importantes informações: em primeiro lugar, que a liberdade é o Norte da escolha de regime de bens, e, em segundo lugar, que os relacionamentos afetivos podem operar efeitos patrimoniais mais contundentes até mesmo que as operações empresariais mais sofisticadas, pois a arquitetura jurídica da comunhão de bens, definível como forma qualificada de copropriedade, pode projetar-se até mesmo sobre todo o patrimônio dos envolvidos, mesmo que preexistente à união, a depender do ajuste celebrado entre as partes.

É que na comunhão, também denominada condomínio germânico ou propriedade de mão comum, forma-se um patrimônio comum à sociedade conjugal onde impera a indivisibilidade, e, mais importante, não há titularidade de frações ideais dos bens que o compõem.

O entendimento deste arranjo jurídico, que procura resolver a questão da harmonização entre a exclusividade da propriedade e a possibilidade de coexistência de mais de um proprietário da mesma coisa, pede uma explicação incidental, já que, a depender da solução empregada ao dilema posto, decorrerão importantes efeitos sobre o regime de copropriedade, conforme se verá.

Dentre os atributos da propriedade, destaca-se o da exclusividade, segundo o qual, considerando que o direito real oferece a seu titular importantes poderes sobre uma coisa (uso, gozo, disposição e direito de reaver), não se admite, em regra, que uma mesma coisa pertença a mais de uma pessoa, de forma que o direito de uma pessoa automaticamente lhe submeteria a coisa, excluindo qualquer direito ou pretensão de outras pessoas sobre a mesma coisa.

de idade na medida em que, a pretexto de conferir segurança jurídica ao negócio, avança sobre a dignidade da pessoa ao impedi-la de exercer sua livre escolha numa proteção sufocante que destoa completamente do viés constitucional das famílias contemporâneas.

Sobre o tema, veja-se KNAACK, 2007, em artigo publicado antes da Lei 12.344/2010, mas cujos argumentos se amoldam perfeitamente ao tema aqui tratado

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald explicam este atributo da seguinte forma:

A mesma coisa não pode pertencer com exclusividade e simultaneamente a duas ou mais pessoas, em idêntico lapso temporal, pois o direito do proprietário proíbe que terceiros exerçam qualquer senhorio sobre a coisa. À evidência, duas pessoas não ocupam o mesmo espaço jurídico, deferido com pertinência a alguém, que é o titular do direito real. Portanto, o proprietário poderá excluir terceiros da atuação sobre a coisa mediante ação reivindicatória.

[...]

Ao contrário do que se possa supor, no condomínio tradicional não há elisão ao princípio da exclusividade, eis que, pelo estado de indivisão do bem, cada um dos proprietários detém fração ideal do todo. Há uma pluralidade de sujeitos em um dos polos da relação jurídica. Isto é, como ainda não se localizaram materialmente por apenas possuírem coisas abstratas, tornam-se donos de cada parte e do todo ao mesmo tempo. Mesmo quando atue isoladamente, o condômino exercitará o domínio na integralidade e não apenas na proporção de sua fração. Consequentemente, cada qual poderá isoladamente reivindicar a coisa de terceiro que injustamente a possua, sendo despicienda a autorização dos demais condôminos (art. 1.314, do CC).⁵⁵

Ocorre que tal atributo, se acolhido de maneira inflexível, não ofereceria soluções a situações práticas nas quais é de interesse do proprietário e até mesmo da coletividade submeter a coisa a mais de uma pessoa, e, mais grave, não responderia a casos em que tal sujeição decorre de situações involuntárias, como, por exemplo, nas hipóteses de sucessão *causa mortis* (em que, pelo princípio da *saisine*, transmitem-se aos herdeiros a posse e a propriedade dos bens componentes da herança instantaneamente a partir do evento morte, criando situações de copropriedade forçada, mesmo que temporárias, nos termos do artigo 1.784 do Código Civil).

Nesse ponto, destacam-se desde a tradicional copropriedade pelo condomínio geral, instituição interessante sob o prisma econômico por permitir que mais de uma pessoa junte forças para aquisição de um bem, e os direitos reais sobre coisas alheias, que conferem maior socialidade ao direito de propriedade na medida em que seu desdobramento concilia mais de um centro de direitos (e a respectiva projeção econômica) sobre uma mesma coisa, até formas mais sofisticadas desenvolvidas recentemente pelo Direito Imobiliário, como a multipropriedade e o direito de laje, que rompem o paradigma da vinculação da propriedade dos bens de raiz à sua projeção sobre uma parcela do solo.

⁵⁵ FARIAS; ROSENVALD, op.cit. p. 84

Observe-se que, desde os primórdios do Direito Romano, as embrionárias figuras da *fiducia cum amico* e *fiducia cum creditore* (antecedentes históricos da atual alienação fiduciária em garantia, mas que com ela não se confundem) já renunciavam a necessidade de se criar alternativas à exclusividade absoluta do direito de propriedade ao estruturar o desdobramento da propriedade em direta e indireta.

Para responder a tais situações é que se criaram os arranjos jurídicos denominados condomínio geral (condomínio romano) e comunhão (condomínio germânico) como formas de se alinhar a exclusividade (que sofre um temperamento natural, em tais casos) à possibilidade de copropriedade.

No condomínio romano (em nossa legislação denominado condomínio geral nos termos dos artigos 1.314 e seguintes do Código Civil), o direito real de propriedade é dividido em frações qualitativas idênticas (ou seja, outorgam-se aos titulares os mesmos poderes sobre a coisa – uso, gozo, disposição e direito de reaver), mas em quantidades divididas de acordo com o negócio jurídico que deu causa à copropriedade, de forma que cada um recebe uma fração ideal da coisa em situação de divisão intelectual, mesmo nos casos em que a coisa sujeita a condomínio seja indivisível por sua natureza.

Nesta construção, portanto, cada condômino recebe uma fração de direito de propriedade que não se confunde com a fração atribuída aos demais coproprietários, jamais se confundindo o direito de um com o do outro, preservando-se a exclusividade, aqui limitada à fração ideal.

Luciano de Camargo Penteado explica que a unidade objetiva da coisa sujeita ao regime condominial permanece intacta (preservando-se a exclusividade) conciliando-se essa unidade com a copropriedade a partir da criação de uma divisibilidade intelectual do direito de propriedade conforme a pluralidade subjetiva que o titulariza, dividindo-se o direito em tantas frações quantos forem os sujeitos titulares, expondo tal questão da seguinte maneira:

Para se procurar resolver essa questão, basicamente, existem duas respostas históricas e uma dogmática. A primeira delas, herdada do direito romano, que vale ressaltar, não possuía a expressão *condominus*, *condominium*, sendo empregada em seu lugar *communio* ou *socius*, consiste em ver, no condomínio, uma divisão real de direitos de propriedade qualitativamente idênticos, isto é, reunindo iguais faculdades ou situações jurídicas subjetivas, como pretensões, poderes formativos, mas quantitativamente diferenciáveis. Deste modo, o direito de propriedade de um não seria o mesmo que o direito de propriedade do outro, podendo abarcar maior fração da coisa, consoante a causa da aquisição patrimonial. Daí veremos a importância do título aquisitivo do domínio (direito hereditário, contrato) para a identificação da quota de cada condômino.

Essa real divisão no mundo do espírito reflete numa virtual, intelectual, divisibilidade no plano material. A coisa é idealmente divisível e por isso se fala do quinhão que cabe a cada condômino sobre a coisa indivisível, quer essa divisibilidade derive de sua constituição íntima, quer da lei, quer da vontade das partes. Essa tese encontra larga aplicação para a explicação do instituto do condomínio no direito moderno e denomina-se *propriedade plúrima parcial*. Preserva-se a unidade objetiva e cria-se, a partir da sua divisibilidade intelectual, uma pluralidade de situações jurídicas subjetivas. Essa tese teve por importante divulgador e aperfeiçoador Scialoja. Por conta de sua origem romana, quando se explica a propriedade compartilhada de acordo com esse modelo, fala-se de propriedade romana.

A segunda resposta histórica é a do direito germânico. Para manter a exclusividade do domínio pertencente a diversas pessoas concebe-se a sua coletividade como uma cooperativa que visa o uso, gozo e disposição do bem, atribui-se a ela personalidade jurídica ou uma simples subjetivação para o fim de gozo e administração da coisa e concebe-se como uma propriedade de mão comum. Claramente não é aceita no direito brasileiro essa tese porque o condomínio, mesmo o edilício, não possui personalidade jurídica estável. Entende a doutrina (Enunciado CJF 90), no entanto, que, em determinadas hipóteses, deve-se atribuir personalidade para a prática de atos de seu interesse, no caso específico do condomínio edilício). A jurisprudência tem admitido constituição de personalidade judiciária para ações de interesse de condomínios em unidades autônomas. Embora não possua personalidade jurídica, o condomínio é dotado de personalidade judiciária, o que é conceito lógico distinto.² Mesmo assim não se elimina o problema do paradoxo aparente, verdadeira aporia, da limitação do direito absoluto.⁵⁶

No condomínio germânico, por sua vez, a copropriedade em comunhão pressupõe o reconhecimento de uma universalidade de direito, que, em Direito de Família, resulta num patrimônio comum aos cônjuges/conviventes, o qual, concomitantemente, compõe o patrimônio individual de cada um.

Tal comunhão, em termos práticos, parte de uma causa preexistente (casamento ou união estável) para envolver o conjunto de relações jurídicas de cada um dos cônjuges/conviventes sujeito ao regime comunal, encapsulando-os para formar um todo, que é o “patrimônio comum” (universalidade de direito), em curiosa situação de transferência de bens e direitos sem negócio jurídico específico para formar o todo.

Interessante apontar, aqui, que embora não haja qualquer impedimento para tal providência, não há regra impositiva para que se realize um inventário dos bens sujeitos ao regime comunal antes de se iniciar o período de vigência do regime de bens, de forma que a transferência patrimonial ocorre de forma indireta e de forma, não raro, extremamente sutil.

Assim, os regimes comunais criam uma espécie de sobreposição patrimonial, em que um conjunto de bens, direitos e obrigações preexistentes e titularizados por uma das

⁵⁶ PENTEADO, 2014

partes soma-se a um outro conjunto de bens, direitos e obrigações de outra parte, formando uma universalidade (patrimônio comum) que se sobrepõe ao patrimônio original de cada um sem com ele se confundir.

Tome-se como exemplo o sujeito A, único proprietário do imóvel X, que se casa com B pelo regime de comunhão universal de bens. Pela regra do artigo 1.667 do Código Civil, o imóvel X integra o patrimônio comum do casal, mas, em decorrência do regime comunal, ao mesmo tempo que a propriedade de X integra a universalidade denominada “patrimônio comum” do casal, tanto A quanto B são proprietários da integralidade do imóvel X sem que haja qualquer divisão prévia em frações ideais de tal direito, diferentemente do que ocorre nos regimes condominiais.

Vê-se, portanto, uma sobreposição de situações jurídicas sobre uma mesma coisa, já que o direito de propriedade do imóvel X integra a universalidade “comunhão”, e, em decorrência disso, é integralmente de propriedade de A e B concomitantemente, numa autêntica sobreposição patrimonial.

Novamente, recorreremos às explicações de Luciano de Camargo Penteadó, que assim expõe esse curioso regime de copropriedade:

Existem alguns autores para quem a comunhão é gênero e o condomínio espécie. Assim, o condomínio seria a comunhão de direitos reais, havendo as de direito das obrigações, como as obrigações solidárias, as de direito de família, relacionadas ao regime de bens e as comunhões de direito das sucessões, como a herança. Assim também é a disciplina do CC ita 1.100.

Entretanto, tal assertiva não parece transponível para o sistema brasileiro. Comunhão, aqui, pelo princípio da unicidade dos patrimônios, pressupõe universalidade de direito. Em matéria de família, a comunhão implica patrimônio comum, que integra as esferas jurídicas individuais e, em certos casos pode-se logicamente distinguir do patrimônio de cada consorte. Comunhão implica conjunto unitário de situações jurídicas pertencentes no mesmo polo a sujeitos distintos, mas unidos por uma causa preexistente (casamento, contrato social). Quando houver comunhão, de acordo com o BGB § 1.438, ocorre, a bem da verdade, uma transmissão do objeto da situação jurídica sem negócio jurídico para formar o todo.

Ordinariamente, forma-se a comunhão a partir de um patrimônio separado ou autônomo, que como ressalta Pontes de Miranda consiste num trecho de outro colorido, hachurado, que se forma a partir do patrimônio principal. Comunhão não é direito real e nem pode ser objeto de direito real porque, no direito brasileiro, não existe direito real sobre patrimônio em sentido jurídico. Confunde-se, em geral, condomínio com comunhão porque confunde-se patrimônio em sentido econômico (coisas) com patrimônio em sentido jurídico (direitos e deveres).

No condomínio há sempre duas facetas: a pluralidade de situações jurídicas e a pluralidade de sujeitos associados e organizados (Massimo Bianca). Preserva-se a possibilidade de personificação, mas esta não é necessária nem constitutiva do condomínio enquanto realidade. Na comunhão, não há essa possibilidade, porque os interesses não são unidirecionais e não há situações

jurídicas diversas para pessoas diversas, mas as mesmas situações pertencentes simultaneamente a mais de uma pessoa. Na comunhão verifica-se uma situação jurídica em que o mesmo direito sobre determinada coisa comporta diferentes sujeitos. No condomínio ressalta-se o estado de indivisão de coisa, com direitos distintos, incidindo sobre partes do mesmo objeto, direitos estes que pertencem a sujeitos igualmente diversos.⁵⁷

Observa-se, aqui, nítida diferença entre os regimes de comunhão (condomínio germânico ou de mão única) e de condomínio geral (também denominado condomínio romano), pois, neste último, o direito real é dividido entre os titulares, a quem se atribui frações ideais de acordo com o pactuado no ato de aquisição, ou, na omissão do negócio aquisitivo, atribuído em partes iguais nos termos do artigo 1.315, parágrafo único do Código Civil.

Há, portanto, no condomínio, pluralidade de situações jurídicas e de sujeitos, de forma que em favor de pessoas diversas estruturam-se direitos diversos, com divisão intelectual da coisa, sem sobreposição dos direitos.

Diferente situação se estabelece na comunhão, onde a pluralidade de sujeitos opera sobre uma situação jurídica única, de modo que mais de um sujeito titulariza um mesmo direito, único e sobreposto.

Desta forma, nos casos de regimes comunais (comunhão parcial ou universal) os bens e direitos comuns formam uma universalidade patrimonial concomitante e paralela ao direito de propriedade atribuível a cada cônjuge/convivente por conta do próprio regime de bens, tornando mais complexa a vida patrimonial dos comunheiros em relação à dos condôminos.

Importante ressaltar, aqui, que mesmo a copropriedade em forma de condomínio geral já é situação com alto potencial de litigiosidade, uma vez que os poderes decorrentes da propriedade são situações jurídicas nas quais os titulares naturalmente projetam sua pretensão sobre a coisa comum com viés excludente, tanto que, como vimos, a exclusividade é tida pela doutrina como uma das especificidades do direito de propriedade.

Por conta desta característica, o Código Civil facilita a extinção dos condomínios gerais a todo o tempo, estimulando os coproprietários a encerrarem estado condominial de forma a estabelecer um ambiente jurídico menos propenso a disputas possessórias e reipersecutórias, privilegiando arranjos jurídicos criadores de situações o mais estáveis possível, como é característico de um Direito Civil voltado à racionalidade.

⁵⁷ PENTEADO, op.cit.

Sobre a litigiosidade inerente às situações condominiais e a opção legislativa que levou nosso Código Civil a facilitar as extinções de condomínio, Francisco Eduardo Loureiro tece as seguintes considerações:

Não por acaso, o Código Civil, em seu Art. 1.320, permite que os condôminos, a todo o tempo, exijam a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão. O espírito de estimular a extinção da copropriedade fica claro em seu § 1^o, que limita o acordo de indivisibilidade a um prazo máximo de cinco anos, prorrogável. No mesmo sentido, o § 2^o limita em cinco anos o prazo de divisão estabelecido pelo doador ou pelo testador, e o § 3^o arremata a questão conferindo ao juiz poderes de determinar a divisão da coisa comum antes do prazo, a requerimento de qualquer interessado, quando graves razões o aconselharem.

Diziam os romanos que a comunhão é a mãe da discórdia. Não resta dúvida de que constitui fonte permanente de conflitos e tensão, daí ser considerada forma anormal de propriedade, de caráter transitório. [...]. A tendência nos tribunais é facilitar a extinção do condomínio. A jurisprudência afirma que mesmo quando o condomínio ocorre entre o particular e o Poder Público cabe sua extinção, independentemente de autorização legislativa.⁵⁸

Ocorre que, se no condomínio geral já se identifica alto risco de litigiosidade, ainda mais suscetível é a situação dos bens em comunhão, em que a sobreposição de direitos gera um risco de confusão patrimonial tão grande que sequer a alienação de frações ideais pelos comunheiros é viável, obrigando-os a permanecer com a cotitularidade do bem enquanto perdurar a situação que lhe deu causa (regime de bens), e somente se permitindo a alienação (mesmo de bens particulares) se precedida de autorização conjugal.

Note-se que o artigo 1.647 do Código Civil, ao tratar da chamada “vênia conjugal”, o faz na disciplina das Disposições Gerais sobre o Direito Patrimonial e Regime de Bens, não se referindo à titularidade do bem objeto do negócio (se comum ou particular), e somente ressalva o caso do regime de separação absoluta, no qual a autorização é dispensada em razão da natural estremação patrimonial inerente ao regime de bens.

Na verdade, a regra da vênia conjugal existe justamente para os casos de alienação de bens particulares, uma vez que os bens comuns exigem a presença de ambos os cônjuges/conviventes na condição de alienantes, de forma que este cuidado em condicionar a plena validade do negócio à anuência do cônjuge/convivente como regra geral faz sentido se levarmos em conta a comunicabilidade dos frutos dos bens

⁵⁸ LOUREIRO, in PELUSO, 2020, p. 1293

particulares, justificadora do cuidado em se submeter mesmo a alienação de bens particulares à autorização em razão do risco de conflito futuro de uma eventual alienação em tais condições.

Este potencial de conflitos se agrava exatamente nos momentos de extinção do regime de bens, quando os comunheiros são obrigados a cessar o estado de indivisão, o que tradicionalmente ocorre por meio da partilha, negócio jurídico com natureza de divisão e que apresenta elevados custos de transação, seja no que se refere ao desgaste emocional a que se submetem seus protagonistas, seja no que diz respeito aos seus custos financeiros propriamente ditos.

Assim, não é raro a rotina das Varas de Família demonstrar a resistência de ex-cônjuges/conviventes em ultimar-se a partilha pelas mais variadas razões, seja por motivos financeiros, por desavenças sobre a titularidade exclusiva ou destino dos bens, ou até mesmo pela frequente dificuldade de assimilação do fim dos relacionamentos.

De tal resistência decorre uma natural postergação do estado de indivisão patrimonial para um período em que não há mais vínculo afetivo que o justifique, e, dadas as características inerentes aos bens imóveis, é grande a proporção de litígios gerados em tal ambiente, pois é corriqueiro que um dos ex-cônjuges/conviventes permaneça na posse exclusiva do bem neste período, alijando a contraparte de beneficiar-se de seu quinhão patrimonial, multiplicando-se controvérsias como, por exemplo, a que envolve a cobrança de aluguéis ou indenizações pelo uso exclusivo do imóvel, como se verá.

Tal situação pede uma análise à luz da contratualização do Direito de Família e da projeção econômica das relações familiares, observando-se os efeitos patrimoniais do fim da relação afetiva com os mesmos ares respirados pela constituição e desconstituição das próprias relações, enfoque que pode oferecer subsídios a uma construção teórica que facilita o difícil processo de encerramento das sociedades conjugais, ao menos no que diz respeito à destinação do patrimônio.

Veja-se que o regime de bens decorre da formação da sociedade conjugal e tem como marco eficaz inicial a constituição da família, seja por meio do casamento ou pelo início da união estável. Já sua extinção ocorre com a separação conforme artigos 1.576 e 1.639, §1º do Código Civil⁵⁹, em que se identifica seu marco eficaz extintivo.

⁵⁹ O presente trabalho, pelo que se propõe, não pretende adentrar na intensa controvérsia doutrinária sobre a permanência ou não do instituto da separação em nosso ordenamento jurídico após o advento da Emenda Constitucional n.º 66/2010, filiando-se ao posicionamento da subsistência das separações pela simples razão de que tal forma de dissolução continua a ocorrer na prática e não pode ser ignorada por reverberar

Observe-se que, embora a letra fria do citado artigo 1.576 mencione expressamente a separação judicial, adotamos o caminho doutrinário e jurisprudencial que interpreta o dispositivo de forma ampla para alcançar separações de fato⁶⁰, uma vez que não faria sentido e somente potencializaria eventuais conflitos dar continuidade aos efeitos patrimoniais de uma relação alicerçada no amor que se esvaiu com o afastamento afetivo de seus sujeitos.

Assim, considerando que o presente trabalho tem como parâmetro a redução das complexidades das relações intersubjetivas de forma a diminuir os custos de transação das operações imobiliárias, seria desarrazoado pensar de outra forma somente por amor à literalidade da lei.

Com a separação, cessa o regime de bens, e, tradicionalmente, a divisão do patrimônio comum faz-se por meio da partilha, negócio jurídico no qual os ex-cônjuges/conviventes decidem a quem caberá a titularidade de cada bem componente do patrimônio após a cessação do estado de indivisão.

Patente, assim, a natureza divisória de tal negócio, que, no que tange aos impactos sobre a disponibilidade imobiliária, se equipara a um negócio de divisão amigável, inclusive em seus efeitos tributários, dado que, em ambos os casos, verifica-se a incidência de impostos de transmissão nas hipóteses de divisão desigual, incidindo imposto de transmissão de bens imóveis (ITBI) nos casos de pagamento pelo recebimento de quinhão maior que a metade por uma das partes, ou de imposto sobre doações (ITCMD) quando não houver o pagamento, situação em que se reconhece a ocorrência de liberalidade que confere caráter de doação à divisão desigual.

Ocorre que tal negócio, em algumas hipóteses, pode se revelar exageradamente complexo e custoso em relação ao efeito buscado, como, por exemplo, em casos em que

sérias consequências patrimoniais, como veremos. Sobre o assunto, Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Tepedino: “Por isso, não obstante certa inutilidade e o desuso da separação litigiosa frente à natureza potestativa do divórcio, não se pode afirmar que a separação foi revogada pela Emenda Constitucional 66. Ao propósito, no que toca à separação (judicial e extrajudicial), não se pode falar em inutilidade, na medida que se trata de manifestação da autonomia das partes que, por alguma razão – que não cabe ao Direito perquirir – não pretendem colocar fim definitivo ao vínculo matrimonial, mas tão somente à sociedade conjugal. Por isso, parte da doutrina afirma: ‘soa temerário negar a homologação de um pedido de separação judicial, feito por duas pessoas maiores e capazes que, por convicções religiosas ou de outra ordem, necessitam de tempo para a reflexão e a tomada de decisão definitiva sobre o término do casamento.’” TEIXEIRA;TEPEDINO, 2020. p. 164

⁶⁰ Citando precedente do Superior Tribunal de Justiça, Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira esclarecem o seguinte: “Assim, ‘constatada a separação de fato, cessam os deveres conjugais e os efeitos da comunhão de bens’, bem como o regime de bens, em prestígio à vedação ao enriquecimento sem causa” Ibid. p.166

o ex-casal amealhou durante a sociedade conjugal um único imóvel que pretendem dividir em partes iguais para vender e seguir suas vidas com o fruto da venda.

Da mesma forma, tomado como exemplo um casal que tenha formado um vasto patrimônio e pretenda a divisão de todos os bens de forma igualitária com imediata alienação, caberia questionar sobre a utilidade de se impor a formalização de um negócio jurídico prévio para fins de formalização de uma divisão (partilha) como antecedente necessário da venda de seus bens na condição de condôminos.

A indagação que se propõe é a seguinte: se o casal podia alienar o imóvel na condição de comunheiros, por que não poderiam alienar como ex-cônjuges ou ex-conviventes, se a disponibilidade de ambos sobre o imóvel permanece a mesma? Quais os requisitos para que se exija um registro de partilha como condição essencial à alienação do imóvel? O regime de bens eleito seria um fator relevante em tal análise?

Neste ponto, cabe refletir se a extinção do regime de bens, por si só, seria capaz de permitir que se equipare tal situação, para fins de alienação, a uma situação de regime condominial, levando-se em conta que, como já adiantamos, é comum a situação de pendência de partilhas se alongar por anos e até décadas a fio, seja por desinteresse ou pela impossibilidade de se arcar com os custos de tal negócio.

Veja-se que a indagação retoma questão discutida no Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar o Recurso Especial nº 983.450 para decidir sobre a indenizabilidade do uso exclusivo do imóvel por um dos ex-cônjuges, na mesma linha adotada no Parecer n.º 124/1981, citado linhas atrás, reafirmou posição tradicional da Corte no sentido de que a separação por si só converteria os bens ao estado de condomínio, justificando a indenização ou pagamento de aluguel de um cônjuge pelo outro em razão da ocupação exclusiva do imóvel do casal.⁶¹

⁶¹ “[...] Enquanto não dividido o imóvel, a propriedade do casal sobre o bem remanesce, sob as regras que regem o instituto do condomínio, notadamente aquela que estabelece que cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa, nos termos do art. 1.319 do CC/02. Assim, se apenas um dos condôminos reside no imóvel, abre-se a via da indenização àquele que se encontra privado da fruição da coisa.” (STJ. REsp 983.450/RS 2007/0205665-9 Rel. Min. Nancy Andrighy. 3ª Turma. Data do Julgamento: 02/02/2010. DJ de 10/02/2020)

Veja-se que a decisão em questão se alinhava a decisões anteriores da Corte, que consideravam os bens pendentes de partilha em estado de condomínio, justificando a indenização do ex-cônjuge aliado do uso do bem, como em REsp 130.605/DF (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. 2ª Seção, Data do julgamento: 13/10/1999 - DJ de 23/04/2001), REsp 178.130/RS (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha – 4ª Turma. Data do julgamento: 04/04/2002, - DJ de 17/06/2002), REsp 436.935/RS (Rel. Min. Fernando Gonçalves – 4ª Turma. Data do julgamento: 27/09/2005, - DJ de 17/10/2005)

Já no julgamento do REsp nº 1.537.107/PR⁶², que tinha a peculiaridade de tratar da partilha de cotas de uma sociedade empresarial que se manteve sob administração exclusiva de um dos ex-cônjuges na pendência de partilha, entendeu-se pela configuração do estado de mancomunhão, que seria um estado anômalo (intermediário entre a comunhão e condomínio), mas cujo reconhecimento seria necessário em razão do risco inerente à gestão exclusiva de uma organização empresarial por um dos ex-cônjuges.

Observe-se, aqui, que o fato de o caso concreto julgado tratar de situação de copropriedade de cotas de sociedade empresarial torna a situação, por si só, mais complexa, pois o reconhecimento do condomínio, neste caso, realmente vulneraria em demasia o direito de propriedade de um dos ex-cônjuges, pois a parte alijada dos atos de gestão no período em que a Pessoa Jurídica permaneceria sob administração exclusiva do outro ex-cônjuge ou convivente teria seu patrimônio exposto a toda a sorte de erros, desmandos e impropriedades que fossem cometidos por quem detivesse os poderes específicos para a gestão no período compreendido entre o ato da separação e o negócio de partilha.

Ocorre que o pensamento da Corte Superior acabou por seguir essa linha de raciocínio noutras oportunidades e em casos que apresentavam outros contornos fáticos, sem a complexidade acima enfrentada, de forma que, no julgamento dos REsp 1.470.906/SP, AgRg no REsp 1.278.071/MG, EDcl no Ag 1.424.011/BA e AgRg no Ag 1.212.247/SP, prevaleceu o entendimento de que a pendência de partilha, justamente por

⁶² “Controvérsia: dizer, para efeitos de partilha, se o valor de cotas de sociedade médica, da qual um dos ex-cônjuges é sócio, e que foi constituída na constância do casamento, devem coincidir com o seu valor histórico da data da ruptura do relacionamento, ou terem os valores fixados, em data posterior, quando da efetiva apuração dos valores atribuídos às cotas e o pagamento do quinhão à ex-cônjuge, não-sócia.

“A participação em sociedade não constitui um patrimônio partilhável, automaticamente, no rompimento de uma relação conjugal, detendo o ex-cônjuge sócio, a singular administração da integralidade das cotas do ex-casal.

“Essa circunstância, que deprime, em nome da preservação da sociedade empresarial, o pleno direito de propriedade do ex-cônjuge, não sócio, pode dar ensejo a manipulações que afetem, ainda mais o já vulnerado direito à propriedade. Nessa linha, verifica-se a existência de mancomunhão sobre o patrimônio, ou parte dele, expresso, na hipótese, em cotas de sociedade, que somente se dissolverá com a partilha e consequente pagamento, ao cônjuge não sócio, da expressão econômica das cotas que lhe caberiam por força da anterior relação conjugal. Sob a égide dessa singular relação de propriedade, o valor das cotas de sociedade empresária deverá sempre refletir o momento efetivo da partilha. Recurso não provido.” (STJ. REsp 1.537.107/PR, Rel. Min. Nancy Andrighy, 3ª Turma. Data do julgamento: 17/11/2016. DJe de 25/11/2016)

estabelecer um estado de mancomunhão⁶³, impediria o pagamento dos aluguéis ou indenização, obrigação que somente poderia ser imposta após a partilha, negócio que marcaria a formação da situação de condomínio.⁶⁴

Independentemente do reconhecimento da obrigação de pagar indenizações ou alugueis pelo uso exclusivo de imóvel, que não é foco do presente texto, nota-se, assim, a formação de duas correntes na Corte Superior.

Para a primeira corrente, na pendência da partilha os bens permaneceriam em estado de mancomunhão, o que, numa primeira visada, impediria os ex-cônjuges/conviventes de gravar ou alinear quaisquer dos bens individualmente considerados enquanto não ultimada a partilha, na medida em que se reconhece aqui uma diferença qualitativa entre o direito de propriedade registrado (sob o regime comunal) e o estampado num negócio translativo futuro (sob regime condominial), de forma que qualquer venda/alienação na pendência da partilha ofenderia a regra de continuidade registral do artigo 195 da Lei 6.015/73, o que autorizaria o não reconhecimento aos ex-cônjuges da disponibilidade imobiliária que ostentavam na condição de sociedade conjugal.

Já a segunda corrente sustenta que a separação convola a comunhão em condomínio *ipso facto*, conferindo maior disponibilidade aos bens e permitindo a cobrança de aluguéis e eventuais indenizações entre os ex-cônjuges, não havendo qualquer problema de continuidade em eventuais alienações de bens não partilhados na medida em que uma averbação da extinção da sociedade conjugal por si só converteria a comunhão em condomínio e o negócio seria celebrado pelos ex-cônjuges na condição de condôminos.

⁶³ “2. A ruptura do estado condominial pelo fim da convivência impõe a realização imediata da partilha, que, uma vez procrastinada, enseja a obrigação de prestar contas ao outro cônjuge alijado do direito de propriedade no momento processual oportuno.

“3. A administração do patrimônio comum da família compete a ambos os cônjuges (arts. 1.663 e 1.720 do CC), sendo certo que o administrador dos bens em estado de mancomunhão tem o dever de preservar os bens amealhados no transcurso da relação conjugal, sob pena de locupletamento ilícito.” (REsp 1.470.906/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. 3ª Turma. Data do julgamento: 06/10/2015. DJe de 15/10/2015). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.278.071/MG (2011/0151459-7). Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. 4ª Turma. Data do julgamento: 11/06/2015. DJe de 21/06/2015. EDcl no Ag 1.424.011/BA. Rel. Min. João Otávio de Noronha. 3ª Turma. Data do julgamento: 10/09/2013. DJe de 16/09/2013.

⁶⁴ “III - Nos termos do artigo 1.571, III, do Código Civil, a sociedade conjugal apenas termina pela separação judicial, razão pela qual não há que se falar em ato ilícito gerador do dever de indenizar durante a constância do casamento, sendo o uso exclusivo do imóvel decorrente de cumprimento de ordem judicial que determinou a separação de corpos.” (AgRg no Ag 1.212.247 SP (2009/0156147-0). Rel. Min. Sidnei Beneti. 3ª Turma. Data do julgamento: 27/04/2010, DJe de 12/05/2010)

Em suma, ambas as posições analisadas reconhecem o estado de mancomunhão, mas enquanto a primeira corrente identifica neste estado uma situação limitadora da disponibilidade dos bens pelo ex-casal enquanto não partilhados os bens, a segunda o equipara à copropriedade ordinária (condomínio geral).

Interessante observar que a controvérsia sobre a natureza dos bens pendentes de partilha é tamanha que, no julgamento do REsp 1.250.362/RS, após destacar a intensa controvérsia sobre os estados comunhão, mancomunhão e condomínio, o Relator focou sua análise no que de fato importava naquele julgamento: o surgimento de obrigação de pagamento de aluguéis por uso exclusivo.

Assim, afastou-se de maiores digressões sobre a categorização civilista da propriedade dos bens em tais casos, sustentando-se que para a decisão ali buscada seria de maior relevo entender a relação de posse exercida sobre o bem comum, independentemente do modo de exercício de propriedade, de forma que o fundamento para eventual pagamento de aluguéis, nesses casos, estaria no exercício da posse exclusiva por um dos ex-cônjuges, resolvendo-se a questão sob a ótica da vedação ao enriquecimento ilícito.

Assim, de acordo com o voto em questão, a pendência da partilha não obstaría a indenização pelo uso exclusivo desde que definida de modo inequívoco a fração ideal tocante a cada parte, sendo que tal direito à indenização não seria automático, dependendo da análise das peculiaridades de cada caso concreto (hipossuficiência, se a posse exclusiva configuraria pagamento de alimentos *in natura*, ocorrência de atos emulativos etc.).

Observa-se aqui que a questão da natureza da copropriedade seria um “falso problema” no que se refere às dúvidas sobre a distribuição dos direitos decorrentes do direito real, traduzindo-se numa forma de abordagem que traria um nível desnecessário de complexidade à solução do caso concreto, o qual teria como origem o exercício da posse, sua natureza e consequências típicas deste direito, e não da propriedade.

Ao que parece, quando se analisa as transmissões de direitos reais imobiliários não partilhados, corre-se o risco de incidir em equívoco semelhante, pois caberia indagar o que seria relevante para a registrabilidade de tais operações: a natureza da copropriedade ou a aferição de disponibilidade e da existência de um negócio de partilha previamente celebrado?

Nessa linha de raciocínio, cumpre investigar quais seriam os direitos das partes envolvidas ou de terceiros atingidos por uma eventual omissão em partilhar um imóvel

específico e aliená-lo, e se a aceitação de tal medida aumentaria ou reduziria os custos de transação dos direitos reais e do tráfego imobiliário.

Cabe questionar, ainda, qual valor jurídico ou qual expressão econômica seria ofendida em tal supressão de partilha, buscando entender eventuais externalidades positivas e negativas da supressão do citado negócio divisório para fins de transmissão imobiliária.

Propõe-se, assim, que caminho semelhante poderia ser trilhado no que se refere à alienação dos bens pendentes de partilha, ou seja, independentemente de se reconhecê-los em condomínio ou mancomunhão, a questão relevante está na existência de disponibilidade de direito real transmitido e na existência de um negócio de partilha preexistente à pretendida alienação e ainda pendente de registro.

Há decisões que, partindo da posição que reconhece os bens em mancomunhão, concluem que não há como se admitir o negócio, uma vez que neste estado a qualidade de direito ostentada pelos ex-cônjuges/conviventes lhes retiraria a necessária disponibilidade enquanto não ultimada a partilha, conforme se observa em recente decisão exarada no âmbito administrativo pela 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo⁶⁵.

Veja-se que esta linha de pensamento, mais tradicional, parte do princípio de que, embora extinta a causa da comunhão (sociedade conjugal), o regime jurídico comunal sobrevive a tal extinção até que se formalize a partilha dos bens, impedindo-se a alienação de bens individualizados enquanto não realizado tal negócio, que seria condição *sine qua non* à recuperação de disponibilidade pelos coproprietários.

Anote-se aqui que tal decisão foi objeto de revisão de posicionamento nos autos do processo nº 1108607-52.2021.8.26.0100, quando se decidiu que a questão da mancomunhão, naquele caso, que tratava de uma venda integral de imóvel de ex-cônjuges para um terceiro, seria irrelevante, não sendo a pendência de partilha óbice ao registro daquela operação.

De outro lado, há decisões que, considerando os ex-cônjuges/conviventes como condôminos a partir da separação e independente da realização da partilha, não identificam qualquer óbice ao negócio translativo de domínio, como mencionado no julgamento do Processo 1018041-91.2020.8.26.0100, da 1ª Vara de Registros Públicos

⁶⁵ COMPRA E VENDA. DIVÓRCIO. PARTILHA. MANCOMUNHÃO. CONTINUIDADE. 1 VRPSP. Processo: 1056883-09-2021.8.26.0100. Localidade: São Paulo. Data de julgamento: 22/06/2021. DJ de 24/06/2021.

de São Paulo, que, embora não tenha por objeto a registrabilidade de Escritura de Venda do imóvel em estado de mancomunhão, indica manifestação incidental do Oficial de Registros⁶⁶no sentido de sua admissibilidade.

⁶⁶ “Processo 1018041-91.2020.8.26.0100

“Trata-se de dúvida suscitada pelo Oficial do 7º Registro de Imóveis da Capital [...] após negativa de registro de carta de sentença de divórcio na matrícula de nº 55.986 da mencionada serventia.

“Alega o Oficial haver possibilidade de averbação do casamento e divórcio, mas como não houve partilha do bem não poderá haver registro da divisão em partes ideais, permanecendo em mancomunhão até que se resolva o destino do bem.

“Informa que a previsão na partilha de que o produto da venda do imóvel será dividido em duas partes iguais não altera tal conclusão.

“Informa que, com o estado de mancomunhão, nenhum dos ex-cônjuges pode alienar sua parte ideal, sendo necessária a prévia partilha, obstando assim o registro de escritura de compra e venda também apresentada.

“[...]”

“O suscitado manifestou-se às fls. 76/92, informando que ambos os proprietários do bem venderam suas partes ideais, de modo que não haveria qualquer prejuízo com o registro das escrituras sem que houvesse a prévia extinção da mancomunhão.

“O Oficial voltou a se manifestar às fls. 101/102, informando que, apresentadas escrituras em que o suscitado adquire a totalidade do bem, o óbice restaria superado.

“Informou, contudo, que foi feito acordo judicial entre os vendedores, sendo necessária sua juntada aos autos para que os atos registrares sejam realizados corretamente.

“O Ministério Público opinou às fls. 105/107 por estar a dúvida prejudicada.

“Cópias do acordo judicial e das escrituras vieram aos autos (fls. 121/133). É o relatório. Decido.

“De início, cumpre delimitar o objeto da presente dúvida, que diz respeito a nota devolutiva de fl. 14.

“Ali, pretende-se o registro da divisão do bem em partes ideais de 50%, sendo tal pedido negado pelo Oficial, que permitiu, contudo, a averbação do divórcio.

“Portanto, não é objeto do presente procedimento o registro das escrituras em que os titulares de domínio venderam o bem ao ora suscitado.

“Relevante, contudo, que o Oficial informou (fls. 101/102) que vendido o bem em sua totalidade a mesma pessoa, mesmo que por escrituras diversas, não haveria necessidade de registro prévio da partilha, sendo suficiente a averbação do divórcio e posterior registro das escrituras em que os ex-cônjuges alienam o bem.

“O acordo homologado de fl. 132 expressamente previu que as partes venderiam o bem separadamente, sendo que o suscitado informa aqui requerer o registro das escrituras na forma proposta pelo Oficial, ou seja, sem o registro da partilha.

“Daí decorre que, tacitamente, houve desistência do pedido objeto desta dúvida (a necessidade de registro da partilha para extinção da mancomunhão), que resta prejudicada.

“Caberá ao registrador, portanto, averbar o divórcio dos interessados, com base na prenotação objeto desta dúvida (já que o título já se encontrava apto para tanto quando da prenotação, conforme a própria nota devolutiva), devendo o interessado apresentar novamente as escrituras em que adquire o imóvel do casal para nova prenotação e registro, já manifestado em sentido positivo pelo Oficial, ao menos quanto a desnecessidade de registro prévio da partilha, sendo possível ainda nova nota devolutiva com relação aos demais critérios exigidos em lei, como tributos e elementos da escritura pública.

“Do exposto, julgo prejudicada a presente dúvida, com observação, extinguindo o feito nos termos do Art. 485, IV e VI do CPC. Não há custas, despesas processuais nem honorários advocatícios decorrentes deste procedimento. Oportunamente, arquivem-se os autos. P.R.I.C. – ADV: LUIZ FERNANDO MUNHOS (OAB 189847/SP) (Acervo INR – DJe de 19.05.2020 – SP)”

Neste ponto cabe enfrentar a questão, em primeiro lugar, sob a ótica da funcionalização do Direito Civil, o que envolve a análise da propriedade privada e das uniões afetivas sob o primado da socialidade, pois, reconhecido que as famílias são instrumento do desenvolvimento da dignidade de seus componentes e considerando-se a projeção da autonomia privada sobre as constituições das uniões, os mesmos fundamentos devem prevalecer no momento de uma eventual desconstituição, privilegiando-se a busca pela consensualidade e livre manifestação da vontade, sem que se exclua a possibilidade de fiscalização sobre questões de ordem pública⁶⁷.

Da mesma forma, cumpre olhar para a propriedade imobiliária, enquanto direito real, como forma de se atingir a dignidade das pessoas e o bem-estar da coletividade, e não como um instituto imune às mudanças culturais pelas quais a sociedade e os negócios se expõem.

Nesta linha de raciocínio, é de extrema relevância que se definam os limites para a intervenção estatal sobre os negócios afetivos e as consequências de tal ingerência sobre a vida privada tanto no aspecto afetivo quanto patrimonial, uma vez que estes mesmos limites se estendem até o momento de sua dissolução.

Segundo Norberto Bobbio, uma das distinções conceitualmente relevantes para a demarcação das esferas entre o que é público e o que é privado consiste na fonte dos direitos e obrigações. Assim, quando um conjunto de regras vinculatorias de conduta advém da lei, posta pela autoridade política, tal relação jurídica pertence ao direito público (e à esfera pública, suscetível de intervenção estatal, portanto), e, quando tais regras decorrem de acordos bilaterais, decorrentes da manifestação da vontade, tratam-se de questões da esfera privada.⁶⁸

Assim, nas relações afetivas a intervenção do Estado deve destinar-se, invariavelmente, à promoção da dignidade da pessoa humana e ao exercício da autonomia da vontade tanto na constituição quanto na desconstituição das uniões conjugais e convivenciais, sem que se admita qualquer tutela interventiva que descaracterize a índole essencialmente volitiva de tais relacionamentos.

Sobre o assunto, Renata Vilela Muteldo diz o seguinte:

Para tanto, nas relações conjugais e convivenciais, o Estado deve cumprir papel promocional por meio de uma tutela que não implique necessariamente

⁶⁷MUTELDO, 2020, p. 228

⁶⁸ BOBBIO, 1995, p. 17

intervenção, sem restringir sua constituição e dificultar sua dissolução. Essas relações são essencialmente volitivas, isto é, a família só existe se e enquanto representa a vontade dos cônjuges. A descoberta do caminho de realização do próprio projeto de vida pertence, de forma exclusiva, ao casal. Quando se trata de pessoas livres e iguais, soa ilegítima a heteronomia em matéria tão íntima, sendo a interferência estatal válida somente para garantir o exercício da liberdade em condições de igualdade material.

Vale sublinhar que a desejada redução da intervenção estatal não significa recusar hipóteses em que o Estado deva desempenhar um papel ativo de ingerência na seara da família. Tais casos, como se viu, são os mesmos que envolvem sujeitos vulneráveis, como idosos e crianças, violência doméstica no âmbito familiar, dentre outros.⁶⁹

Veja-se que a doutrina, ao compreender a família sob a ótica constitucional, o faz sob o primado da autonomia da vontade, que pressupõe a assunção das responsabilidades decorrentes da escolha livre e dos ônus inerentes à autoafirmação, num ambiente que prime pela boa convivência coletiva⁷⁰ e refute a existência de direitos absolutos cujo exercício estaria imune de responsabilização.

Neste ambiente, a intervenção na alienação e oneração de imóveis cuja partilha se encontra pendente somente se justifica quando calcada no primado da boa-fé objetiva, da segurança jurídica do tráfego imobiliário, e na tutela de direitos de terceiros de boa-fé que se fiam nas informações obtidas perante o Registro de Imóveis para tomada de decisões nas relações negociais imobiliárias, como vimos na introdução do presente texto.

Fora de tais parâmetros, a recusa ao registro das transmissões seria atitude que, ao imiscuir-se em negócios privados num ponto em que o registro não é adotado pelo sistema de transmissões como mecanismo preventivo de fragilidades, aumenta os custos de transação das operações imobiliárias ao trazer uma complexidade aos negócios que não oferece uma tutela de segurança ou de boa-fé comercial correspondente que lhe justifique.

Por isso, a disponibilidade e a ausência de um negócio de partilha previamente celebrados que definidas como critérios definidores da possibilidade de alienação e oneração dos imóveis em qualquer condição, seja em situações ordinárias ou no caso dos imóveis em situação de pendência de partilha, uma vez que aí é que se funda a juridicidade

⁶⁹ MUTELDO, op.cit. p. 237

⁷⁰ A doutrina distingue a autonomia da vontade da autonomia privada da seguinte forma: “Assim, a regra é garantir o direito de autodeterminação, a partir da compreensão de que as partes são dotadas de discernimento suficiente para estabelecer o tipo de relacionamento que melhor atende aos seus interesses, seja a “ciada”, o namoro, a união estável ou o casamento. Mas a exteriorização da decisão, sua publicidade, é o que gerará o efeito cogente, a emanção de deveres resultantes da solidariedade e comunhão familiares. Logo, não se trata apenas de autonomia privada, faculdade de agir, mas de autonomia da vontade, a afetividade.” FUERSTEIN; VIEIRA, 2020, p. 139

das aquisições imobiliárias e se confere a necessária segurança à oponibilidade *erga omnes* dos direitos reais⁷¹.

É que é a partir da aferição do atributo da disponibilidade que se chega ao cumprimento da regra da continuidade, caríssimo princípio fundante de nosso sistema registral nos termos dos artigos 1.245 do Código Civil c/c artigos 195 e 237 da Lei 6.015/73.

A inexistência de negócio de partilha previamente celebrado se faz relevante, por sua vez, porque se trata de um negócio ora dotado de executividade, ora dotado de publicidade geradora de importante aparência.

Veja-se que, quando celebrada judicialmente, a partilha é instrumentalizada numa sentença que deve ser cumprida, e, quando celebrada extrajudicialmente, é instrumentalizada em Escritura Pública cujo descumprimento pode lesar terceiros que tenham acesso a seu conteúdo.

Desta forma, a qualificação registral, ao impedir o acesso de alienações conflitantes com partilhas já celebradas, traz importante externalidade positiva de contribuir para o desenvolvimento de um ambiente negocial imobiliário mais íntegro do ponto de vista da boa-fé objetiva, estabilizando expectativas na medida em que impede o descumprimento de negócio de família já celebrado mas ainda não tornado eficaz por quem se obrigou a tanto.

Sobre a interdependência entre a regra da continuidade e a aferição de disponibilidade, Ferrari e Kümpel dizem o seguinte:

Corolário do princípio da continuidade, o princípio da disponibilidade é oriundo do antigo adágio romano *nemo plus iuris ad alium transfere potest, quam ipse habet* (Ulp. 46 *ad ed.* D. 50, 17,54): ninguém pode transmitir mais direitos do que tem. No âmbito do direito imobiliário moderno, o princípio da disponibilidade impede que pessoas transmitam mais direitos do que aqueles constantes no Registro Imobiliário. Em outras palavras, só pode transmitir direito real aquele que está assentado como seu titular no fólio real, observados os exatos limites desse direito. Seu objetivo é, justamente, assegurar o direito de usar, fruir e dispor do bem (art. 1.228, *caput*, do Código Civil),

O princípio da disponibilidade envolve a disponibilidade física (quantitativa) e a jurídica do imóvel (qualitativa). A primeira abarca a área física disponível do imóvel, obstando que o titular do direito transmita ou onere área maior da

⁷¹ “Como visto, o princípio da continuidade, conhecido entre os espanhóis como princípio do trato sucessivo, ou, como diz Miguel Maria Serpa Lopes, princípio da obrigatoriedade da transcrição do título anterior, constitui uma disposição de ordem formal que concorre para a moralização da circulação dominial imobiliária. Ora, ao condicionar a inscrição de um negócio dispositivo de propriedade à aferição de o disponente figurar como titular do direito transmitido, chega-se por meio desse controle formal à aferição do atributo da disponibilidade jurídica e à proscrição da alienação e da oneração *a non domino*.” COSTA JUNIOR; KERN; PEDROSO, 2020, p. 185

que realmente é titular tabular. A disponibilidade jurídica, por sua vez, refere-se à própria titularidade do imóvel, ou seja, à situação jurídica do imóvel e da pessoa em relação ao ato de disposição e oneração (art. 195 da Lei 6.015/1973).⁷²

A baliza acima sugerida de escora no fato de estar no âmbito da autonomia das partes a decisão pela partilha do imóvel ou sua conversão em pecúnia, assumindo os ex-cônjuges a inteira responsabilidade pela partilha dos recursos havidos com a alienação e eventuais accertamentos fiscais advindos de possíveis desigualdades de quinhões.

Tome-se como exemplo um casal que adquira dois imóveis de idêntico valor sob o regime de comunhão universal e venha a se separar no futuro. Considerando o regime comunal que subjaz à relação, ao partilhar os dois imóveis de forma igualitária (um para cada parte) não haverá incidência de tributo sobre a divisão, uma vez que o título que efetiva a partilha (Sentença ou Escritura Pública) somente promove a estremação de um direito de propriedade integral sobre cada um dos imóveis que já compunha o patrimônio de cada um dos ex-cônjuges desde a aquisição dos bens, de forma que a propriedade conjunta do todo (universalidade composta por dois imóveis) se converte em propriedade individualizada de um imóvel para cada um.

Se alterarmos a situação acima para que duas pessoas adquiram os mesmos imóveis na condição de condôminos na fração ideal de metade de cada imóvel para uma (fora de qualquer regime de bens, portanto), caso pretendam dividir os imóveis adquiridos para que cada um fique com a integralidade de um dos imóveis, sobre a divisão haverá incidência de ITBI uma vez que, ao contrário do que ocorreu na partilha, na extinção do condomínio ocorrerá a troca de frações ideais, pois nenhum dos condôminos jamais titularizou a integralidade do bem.

Observa-se, portanto, que a diferença crucial entre as situações é que se o casal deixa para formalizar a partilha num momento futuro, caso pretenda manter o imóvel no patrimônio dos agora ex-cônjuges e somente estreimar qual imóvel ficará para cada um, o fará por meio de um negócio divisório (*in casu*, partilha) sobre o qual não haverá a incidência do ITBI, porque a situação que gerou a entrada dos imóveis na esfera patrimonial das partes é um regime comunal, e não condominial.

O efeito gerado pela causa de aquisição de propriedade, portanto, influencia sobre um eventual negócio divisório, que ocorrerá sob parâmetros distintos a depender da causa

⁷² FERRARI. KÜMPEL, 2020. p. 299-300

aquisitiva, mas não influencia na disponibilidade do direito, que permanece hígida tanto na propriedade adquirida em regime condominial quanto na comunal.

Quanto à disponibilidade de direito, assim sendo, não há diferença, e, por isso, a categorização jurídica da copropriedade, no caso em tela, não pode impedir a alienação dos mesmos dois imóveis pelos mesmos ex-cônjuges a um terceiro adquirente, pois não há regra impositiva ou razão juridicamente válida a obrigar a formalização da divisão prévia do imóvel dado que a disponibilidade sobre a integralidade do imóvel é fato que não se contestaria no caso proposto.

Sobre o assunto, são as seguintes as conclusões de Luciano de Camargo Penteado:

Para esclarecer, pense-se na separação judicial consensual de casal unido matrimonialmente em regime de comunhão universal. Suponhamos que tenham duas casas de igual valor. Dividem-nas na partilha uma para cada um. Como são comunheiros, têm direito de propriedade sobre as duas casas e estão dividindo meio a meio. Nada pagarão de imposto de transmissão mesmo a título de reposição. Basta registrarem a sentença homologatória da partilha, que serão proprietários em separado de cada um dos bens. Isto porque existia o compartilhamento dos direitos sobre cada bem. Eles já estavam em sua totalidade, nos dois patrimônios, no patrimônio comum do casal. Apenas se divide o patrimônio comum quando da partilha.

Suponhamos agora que duas pessoas não comunheiras adquiram duas casas de igual valor, e registrem-na como condomínio as duas, meio a meio. São condôminas de dois imóveis. Caso desejem trocar as cotas ideais para ficarem proprietárias cada uma de um bem deverão fazer escritura pública de troca ou duas de venda e pagarão o ITBI pertinente. Há transferência de titularidade de direitos, até mesmo em vista do princípio da especialidade do Registro de Imóveis e não mera divisão de patrimônio comum. Cada um tinha dois direitos em seu patrimônio, representativos de cinquenta por cento de fração ideal de cada um dos bens.

Evidentemente, se o casal deixar para fazer a partilha após a separação, terá que promover a extinção do que agora é condomínio porque com a separação houve a resilição da relação jurídica familiar e a extinção da comunhão. Cessada a comunhão universal pela separação judicial pode o patrimônio comum subsistir sob a forma de condomínio se não ultimada a partilha (Nancy Andrighi, 15.10.2001).⁷³

Interessante observar que nossos Tribunais têm adotado posições francamente favoráveis ao reconhecimento da maior autonomia possível no que se refere à gestão do patrimônio familiar, como se observa no julgamento do Recurso Especial 1.300.036/MT (2011/0295933-5), no qual o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a alteração do regime de bens deveria ter eficácia *ex nunc*⁷⁴ sob o argumento de que o entendimento contrário atentaria contra a melhor interpretação do artigo 1.639, §2º do Código Civil.

⁷³ PENTEADO, op. cit.

⁷⁴ RECURSO ESPECIAL Nº 1.300.036 - MT (2011/0295933-5).

De acordo com a decisão reformada no julgado comentado, o efeito *ex tunc* se justificaria pelo fato de se impor a unicidade de regime de bens ao longo de toda a relação conjugal/convivencial. Já a tese contrária, que defende os efeitos *ex nunc*, centraliza-se no argumento da segurança jurídica e da proteção dos interesses de terceiros e dos próprios cônjuges/conviventes optantes pela alteração, impedindo-se a retroação dos efeitos da mudança a situações anteriores a sua realização.

Ao decidir o Recurso Especial, venceu o entendimento de aplicação de efeitos *ex nunc*, uma vez que não há qualquer dispositivo legal impositivo de unicidade de regime de bens ao longo de toda a relação que justificasse a projeção da alteração para momento anterior à sua celebração, impondo-se a aplicação dos efeitos *ex nunc* com fundamento no ato jurídico perfeito nos termos dos artigos 2.035 e 2.039 do Código Civil e artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal.

Ainda sobre o tema, de especial relevância decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, ao tratar da possibilidade de mudança de regime de bens, permitiu a realização da partilha dos bens do casal independentemente da dissolução do vínculo conjugal, de forma que se promoveu a partilha de bens no curso do casamento para viabilizar a segura alteração de regime de bens⁷⁵.

No caso analisado, o casal, ao promover a alteração do regime de bens de comunhão universal para separação total de bens, estremou a meação do patrimônio comum mediante simples instrumento particular, sem extinguir a sociedade conjugal.

Na decisão, entendeu-se que não há necessidade de dissolução da sociedade conjugal para a partilha dos bens do casal, concluindo-se que a divisão seria até recomendável aos casos de alteração de regime de bens para que cada cônjuge possa livremente administrar seu patrimônio particular a partir da alteração do regime, preservando-se de forma mais eficaz até mesmo eventuais interesses de terceiros.

Observa-se, assim, que o Tribunal decidiu pelo descolamento dos conceitos de partilha e extinção da sociedade conjugal, analisando os temas como situações completamente independentes e autônomas.

Já o julgamento do Recurso Especial 1.904.498/SP (2020/0136460-4)⁷⁶ teve como tema relevante definir se há necessidade de os cônjuges, no procedimento de alteração de

⁷⁵ Apelação Cível nº 1013547-66.2019.8.26.0506

⁷⁶ “De acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, é possível a modificação do regime de bens escolhido pelo casal – autorizada pelo art. 1.639, § 2º, do CC/02 – ainda que o casamento tenha

regime de bens, apresentar ao Juízo relação pormenorizada dos bens que compõe o patrimônio comum ao tempo da alteração.

Em favor da exigência de inventariança exaustiva dos bens, alegava-se a necessidade de acautelamento de interesses de terceiros eventualmente interessados e potencialmente prejudicados pela alteração, forte na proteção à segurança jurídica das transações civis e empresariais, mas o entendimento que prevaleceu dispensou tal providência aos argumentos de que o artigo 1.639 do Código Civil, ao disciplinar a matéria, orientou-se a proteger duas situações, a saber: i) evitar que a mudança ocorra em prejuízo a um dos cônjuges; e ii) impedir a lesão a direitos de terceiros interessados.

Entendeu-se que uma vez definido o efeito *ex nunc* da alteração, o direito de terceiros restaria suficientemente protegido pelos efeitos prospectivos da sentença autorizativa da mudança do regime de bens.

Ressalte-se, aqui, que em nosso ordenamento não há que se presumir a má-fé nos negócios jurídicos, de forma que, ausentes elementos objetivos indicativos de intenção fraudatória na pretensão de alteração, não se deve presumir intento ilícito como argumento obstativo da mudança de regime.

Assim, é de fato descabida a exigência de provas exageradas da lisura de intenções dos cônjuges, bastando que aleguem motivação razoável justificante à pretensão modificativa, como a maior facilidade para a condução de seus negócios profissionais, por exemplo.

sido celebrado na vigência do Código Civil anterior, como na espécie. Para tanto, estabelece a norma precitada que ambos os cônjuges devem formular pedido motivado, cujas razões devem ter sua procedência apurada em juízo, resguardados os direitos de terceiros.

“A melhor interpretação que se pode conferir ao § 2º do art. 1.639 do CC é aquela no sentido de não se exigir dos cônjuges justificativas ou provas exageradas, desconectadas da realidade que emerge dos autos, sobretudo diante do fato de a decisão que concede a modificação do regime de bens operar efeitos *ex nunc*. Precedente.

“Isso porque, na sociedade conjugal contemporânea, estruturada de acordo com os ditames assentados na Constituição de 1988, devem ser observados – seja por particulares, seja pela coletividade, seja pelo Estado – os limites impostos para garantia da dignidade da pessoa humana, dos quais decorrem a proteção da vida privada e da intimidade, sob o risco de, em situações como a que ora se examina, tolher indevidamente a liberdade dos cônjuges no que concerne à faculdade de escolha da melhor forma de condução da vida em comum.

“Destarte, no particular, considerando a presunção de boa-fé que beneficia os consortes e a proteção dos direitos de terceiros conferida pelo dispositivo legal em questão, bem como que os recorrentes apresentaram justificativa plausível à pretensão de mudança de regime de bens e acostaram aos autos farta documentação (certidões negativas das Justiças Estadual e Federal, certidões negativas de débitos tributários, certidões negativas da Justiça do Trabalho, certidões negativas de débitos trabalhistas, certidões negativas de protesto e certidões negativas de órgãos de proteção ao crédito), revela-se despropositada a juntada da relação pormenorizada de seus bens.” (STJ. REsp. 1.904.498-SP 2020/0136460-4. Rel. Min. Nancy Andrighy. 3ª Turma. Data do julgamento: 04/05/2021. DJe de 06/05/2021)

Pensar o contrário seria ir na contramão da liberdade de autoafirmação existencial e patrimonial dos cônjuges e conviventes na condução de importante aspecto de sua vida familiar – a projeção patrimonial –, o que atentaria, em última análise, contra a sua dignidade ao submeter tais alterações, que lhes são permitidas e garantidas, a uma exigência de comprovação de boa-fé injustificável, tolhendo-lhes o exercício de sua liberdade de autodeterminação patrimonial.

Noutras palavras, a exigência da partilha como condição para a alienação seria o mesmo que penalizar os ex-cônjuges/conviventes pela dissolução da sociedade conjugal, o que destoa completamente do espírito libertário que inspirou a Emenda Constitucional nº 66/2010.

Importante observar, ainda, que o tipo de regime de bens adotado não altera a conclusão sobre a registrabilidade da transmissão na situação sob análise, pois, se os critérios são a constatação de disponibilidade dos transmitentes e a ausência de um negócio de partilha preexistente, o regime de bens que norteou a relação extinta, embora decisivo quando eventualmente realizada a partilha, não influencia no julgamento de registrabilidade do imóvel especificamente considerado na condição ora proposta, uma vez que eventuais direitos e obrigações decorrentes do regime de bens serão gravados sobre o valor obtido na alienação e serão, também, objeto de oportuno acerto de contas.

Quanto ao eventual prejuízo de um dos cônjuges envolvidos na transmissão, a estrutura normativa que permite a invalidação dos negócios jurídicos por vício de vontade seria suficiente ao devido acautelamento do interesse em questão, de forma que a ferramenta de correção para tal vício não estaria na negação ao registro do negócio, e sim na possibilidade de anulação do negócio pelas vias ordinárias, constatando-se que a admissão do negócio ao registro reduz o custo de transação em tais casos, até porque é remota a possibilidade de anulação de negócios deste tipo.

Como se observa, sendo a autonomia da vontade e a segurança dinâmica do tráfego imobiliário as balizas que norteiam a intervenção estatal sobre os negócios imobiliários que envolvam imóveis com partilha pendente, não há como se negar que a já citada Nota inserida nas Normas de Serviço Extrajudicial da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao permitir a averbação de divórcio/dissolução de união estável como ato registral suficiente à convolação da

comunhão em condomínio, traz um notável sopro de liberdade a um ambiente negocial relevante e que, até então, era marcado pela excessiva intervenção estatal⁷⁷.

Nos termos da Nota em questão, nos casos em que a Escritura Pública ou Sentença de divórcio, nulidade ou anulação de casamento, não se decidir sobre a partilha, ou apenas afirmar a permanência dos bens em regime de comunhão, cabe ao Oficial de Registro de Imóveis tão somente averbar o divórcio, a separação, ou a anulação, e atentar para a mudança do caráter jurídico da propriedade, para o surgimento de condomínio *pro indiviso* no lugar da comunhão.

Assim, em tais situações bastaria a averbação da dissolução da união, separação ou divórcio para que a natureza da propriedade se alterasse, sendo que, em termos práticos, tal ato registral se distingue de uma simples averbação de divórcio/separação/dissolução de união estável, pois, para além de somente comunicar a alteração de estado civil dos titulares do direito real inscrito, promove verdadeira alteração na estrutura de seu direito real, e, por conta de tal característica, já se cogitou que o ato registral a ser praticado, neste caso, consistiria numa averbação com valor declarado, tese que foi afastada pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo⁷⁸.

No que diz respeito a eventual negócio celebrado entre os ex-cônjuges/conviventes nas condições propostas, pode-se argumentar que seria forma de se contornar a partilha, mas, neste ponto, cumpre indagar se a partilha dos bens seria um negócio obrigatório, se seria um ônus, ou ainda se melhor se caracterizaria como um direito das pessoas que extinguiram a sociedade conjugal.

O entendimento de que não haveria uma obrigação de partilha propriamente dita ganha força se levada em conta a existência de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁷⁹ reconhecendo a prescritibilidade das sobrepartilhas, o que indicaria tratar-se a partilha de um direito, ou, no máximo, um ônus, cabendo aos envolvidos escolher entre partilhar o bem imóvel ou aliená-lo e dividir o numerário obtido com o negócio.

⁷⁷ Nota ao item 9.b.14 das Normas de Serviço Extrajudicial – Tomo II – da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

⁷⁸ PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS: 1045260-45.2021.8.26.0100 e CGJSP - Recurso Administrativo: 1114357-06.2019.8.26.0100.

⁷⁹ AgInt no AREsp 1.780.066/PR. 2020/0278689-4. Rel. Min. Raul Araújo. 4ª Turma. Data do julgamento: 28/06/2021. DJ de 05/08/2021. AgInt no REsp 1.838.057/SP. 2019/0274631-6, Rel. Min. Moura Ribeiro. 3ª Turma. Data do julgamento: 17/02/2020. DJ de 19/02/2020

A dificuldade de fiscalização de incidência tributária sobre eventuais desigualdades decorrentes da conversão dos imóveis em pecúnia não se sustenta, por duas importantes razões: Em primeiro lugar, a alienação isolada do bem pendente de partilha impede que em negócio de partilha futura, em que os recursos auferidos com a venda serão partilhados, atribua valores irreais aos bens para induzir a igualdade dos quinhões, dado que a partilha do dinheiro da venda naturalmente não permitiria este tipo de manobra. Além disso, mesmo que a negativa de registro oferecesse alguma facilidade à Administração Tributária, o argumento não seria juridicamente válido à luz do princípio da legalidade, pois não se admite, fora dos limites legais, que se obste a realização dos negócios com o único intuito de satisfazer interesses genéricos atrelados à facilitação da arrecadação e fiscalização pelo Fisco.

Assim, seria ônus exclusivo das partes envolvidas controlar circunstanciais desigualdades em eventual partilha, em autêntica situação de liberdade com autorresponsabilidade, em que se presume a boa-fé, assumindo os envolvidos as consequências por contingenciais malversações em tais negócios.

Aqui, convém mencionar a recente aprovação da chamada Lei de Liberdade Econômica (LLE), que positivou o primado da presunção de boa-fé perante o Poder Público na clara busca do crescimento e desenvolvimento econômico do país, demonstrando de forma clara a tendência em prestigiar-se a autonomia da vontade, limitando-se as restrições estatais aos casos em que se pretenda garantir valores de estatura maior que a própria liberdade econômica, o que não parece ser o presente caso⁸⁰.

Por tudo isso, o risco de desigualdade omitida em eventual partilha não justifica que o direito se pautar na presunção de má-fé, e, uma vez presumida a boa-fé, eventuais créditos tributários se resolvem por meio do deslocamento da partilha do imóvel para o da receita obtida com a sua alienação. Assim, se eventual divisão dos demais bens levar a alguma desigualdade, cabe aos ex-cônjuges/companheiros promover a declaração e pagamento do tributo e ao Fisco fiscalizar, não se concebendo criar um artificial impedimento registral sobre o tráfego imobiliário sem qualquer razão de Direito Civil que o sustente.

⁸⁰ “A LLE inova também ao positivizar o “princípio da boa-fé do particular perante o poder público” (art. 2º, II) e a “presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício de atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do Direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário” (art. 3º, VI).” PARGENDLER, 2020. p. 25

3.3. OBSERVAÇÕES CONCLUSIVAS

A dissolução de uma união conjugal é, sem dúvida alguma, uma das situações que apresenta maiores custos de transação às pessoas em suas relações intersubjetivas se considerarmos os desgastes emocionais impostos às partes, as perdas financeiras inerentes a este tipo de desconstituição de relação jurídica e a complexidade de direitos e obrigações envolvidas nos ajustes que inevitavelmente decorrerão de tal situação.

Desta forma, algumas soluções buscam abreviar não só o sofrimento emocional como as perdas financeiras e os desgastes inerentes a um contexto em que, não raro, a mera necessidade de os ex-cônjuges/conviventes deliberarem sobre qualquer questão decorrente da antiga relação, seja a questão patrimonial ou não, já impõe grandes esforços, impedindo que as pessoas deem continuidade às suas vidas na nova realidade, deixando para trás a antiga relação.

Uma das soluções que se busca é a alienação de bens outrora comunais, transformando-os em pecúnia, o que, em última análise, pode até facilitar uma futura partilha cômoda e evitar indesejáveis incidências fiscais.

Nesta realidade, a qualificação registral, à luz da análise econômica do direito, deve observar a possibilidade de registro da alienação dos bens não partilhados após a dissolução da sociedade conjugal a partir de dois critérios: a existência de disponibilidade por parte dos alienantes e a inexistência de um negócio de partilha já efetuado por ocasião do ato que formalizou a separação ou o divórcio.

A análise de disponibilidade é imperiosa na medida em que seu descumprimento ofenderia irremediavelmente a legislação, sendo eventual registro barrado pelas regras da legitimação e da continuidade registral.

Neste ponto, busca-se o registro como esteio para oferecer a necessária segurança jurídica e estabilização de expectativas ao mercado imobiliário, além de garantir aos titulares de direitos reais a adequada segurança estática de seus direitos registrados.

Em suma, a qualificação calcada em legalidade é o que agrega valor ao direito real, tornando-o um ativo econômico seguro e valioso perante a coletividade.

Já a investigação sobre a inexistência de negócio de partilha já celebrado e não registrado é importante porque tal negócio ora decorrerá de uma sentença, e seu descumprimento deve ser autorizado pelo Juízo, se possível, ora será celebrado em

Escritura Pública, negócio publicizado e que gera para a coletividade a expectativa de receber a devida eficácia com o seu registro.

Acolher a alienação ignorando a partilha já celebrada, desta forma, ou frustrará a concretização de uma decisão judicial (podendo até mesmo prejudicar incapazes), ou gerará danos irreversíveis à aparência.

Observa-se, ainda, que em ambos os casos o título levado a registro perante o Registro Civil de Pessoas Naturais será uma sentença ou Escritura Pública em situações em que houve celebração de partilha, e admitir o registro tão somente do ato de dissolução, tolhendo de eficácia a partilha dos bens que foi efetuada e levada ao Registro Civil de Pessoas Naturais, seria medida comprometedora da harmonia e da segurança do sistema registral como um todo, já que haveria uma total dissonância entre os acervos do Registro Civil de Pessoas Naturais e o do Registro de Imóveis.

Assim, tanto a falta de disponibilidade quanto a celebração de partilha anterior comprometeriam a eficiência do registro imobiliário caso se aceitasse a alienação do imóvel na pendência de registro da partilha, de forma que tais fatores são os impeditivos ao registro.

Caso não haja negócio de partilha antecedente, ou haja simples menção de convação de comunhão para condomínio geral sobre todo o patrimônio do casal, não há qualquer ofensa à disponibilidade ou à segurança jurídica em se registrar a alienação a terceiros e até mesmo ao registro da alienação entre os ex-cônjuges/companheiros, uma vez que o acolhimento de tais negócios ao registro parte de um critério de qualificação mais inclusivo e menos custoso para os envolvidos sem qualquer comprometimento de legalidade ou de segurança jurídica.

CONCLUSÃO

A partir das interações entre Direito e Economia, no presente trabalho procuramos demonstrar a importância da análise dos custos das transações imobiliárias com a finalidade de buscar a facilitação do acesso aos direitos reais imobiliários sem comprometimento da segurança jurídica e da eficiência do sistema de transmissões imobiliárias.

Tal abordagem exigiu a apresentação tanto do sistema de transmissão imobiliária visto de forma ampla quanto do sistema registral imobiliário inserido neste ambiente de transmissões, onde se busca, concomitantemente, a tutela dos direitos reais em si e a salvaguarda da segurança e eficiência do mercado imobiliário.

Nessa análise, ao se observar de perto a atividade registral, restou evidente a relevância da atividade de qualificação registral imobiliária, tratada como juízo normativo de legalidade, que permite uma abertura cognitiva e dá ensejo ao emprego de ferramentas da análise econômica do direito na interpretação das regras e princípios de direito notarial e registral imobiliário.

Além disso, para que se entenda a vocação de nosso sistema registral, compreendendo suas virtudes e defeitos, após a análise do registro no contexto econômico foram traçadas as balizas teóricas que estruturam diferentes opções de arranjos jurídicos de transações imobiliárias sob a ótica registral, com a finalidade de se entender o custo de oportunidade de eventual mudança de critérios de qualificação.

Assim, observou-se no primeiro Capítulo que a estruturação de um sistema de transmissões imobiliárias decorre, inicialmente, de uma opção legislativa por um arranjo jurídico que atribui um papel específico ao registro imobiliário, e a adoção de boas políticas legislativas depende do conhecimento sobre o efetivo custo das diferentes opções de arranjo jurídico elegíveis.

Considerando que o estudo da propriedade imobiliária e dos direitos dela decorrentes, sob uma perspectiva jurídico-econômica, deve priorizar a análise dos efeitos da atuação dos agentes econômicos sobre as regras e sobre o funcionamento das instituições, em detrimento de uma abordagem estática das normas em si mesmas consideradas, o presente trabalho busca na Economia algumas chaves explicativas para a dinâmica registral que o Direito, isoladamente considerado, talvez não consiga oferecer com a mesma completude.

Aplicando tal noção ao ambiente registral imobiliário, constatamos que o registro de imóveis opera tanto como um custo de transação quanto como uma instituição formal econômica, identificando-se como ponto relevante à análise a busca pela racionalização da interpretação das regras e princípios de direito registral e notarial a ponto de tornar-se o sistema o menos complexo possível, sem comprometimento da segurança em seus planos estático e dinâmico.

Nessa linha de raciocínio, para que faça sentido do ponto de vista econômico, buscando a redução dos custos de transação e a ampliação do caráter inclusivo dos registros enquanto instituição, a qualificação registral imobiliária deve considerar a lógica de funcionamento do sistema de transmissão visto de forma ampla, e o refinamento de seus critérios deve observar o registro enquanto serviço voltado à maximização da operatividade das transmissões.

É que a redução dos custos de transação passa pela redução da complexidade das operações, que decore de uma clara estruturação normativa dos direitos reais e leva à redução de importância das instituições ao mesmo tempo em que ganha protagonismo a atuação dos agentes econômicos, que podem atuar diretamente, ganhando independência para atuar em ambientes negociais menos complexos.

Neste ponto, a qualificação registral deve ser racional e previsível, interpretando as normas e princípios de direito civil e registral levando em conta que o registro não é um fim em si, mas um instrumento para o exercício de direitos reais, que em razão do atributo da elasticidade decorrem, cada um a seu modo, do direito fundamental de propriedade.

Da mesma forma, na atividade de qualificação o oficial de registro de imóveis deve considerar que o registro se coloca, no ambiente econômico, como instituição formal, e, neste raciocínio, só fará sentido a atividade registral voltada ao desenvolvimento quando o registro se coloca como instituição inclusiva.

Aqui, adotamos a noção contemporânea de instituição, que envolve desde o registro de imóveis como unidade de prestação de serviços, abrangendo as regras e princípios de direito civil, registral e notarial, até as práticas consagradas na rotina registral.

Assim, na realidade do sistema brasileiro, sobrelevam-se como fundantes à qualificação registral imobiliária os princípios da legalidade e eficiência, voltando-se o juízo normativo da qualificação à simplificação das operações imobiliárias, sem omitir-

se, evidentemente, quanto à segurança jurídica esperada num sistema de registro de direitos.

No segundo Capítulo, o foco do trabalho voltou-se à abordagem dos arranjos jurídicos possíveis na estruturação dos sistemas de transmissão imobiliária e no papel desempenhado pelo registro de imóveis nesses sistemas segundo a base principiológica adotada.

Desta forma, ao integrar os sistemas de transmissão imobiliária, a repercussão do registro de imóveis e da qualificação registral sobre os direitos reais e sobre os negócios imobiliários dependerá da mescla de princípios estruturantes de cada sistema de transmissões.

No caso do sistema brasileiro, que adota os princípios da tradição, unidade e causalidade, as implicações são profundas, uma vez que é da força da qualificação que advém a minimização da exposição do Fólio Real a eventuais nulidades em que possam incorrer os negócios levados a registros.

Noutras palavras, uma vez adotado o caráter reipersecutório da evicção num sistema com as características do nosso, em que o registro gera presunção relativa em favor do direito aceito no Fólio Real, somente uma qualificação *ex ante* dotada de excelência é capaz de assegurar os direitos reais quanto a eventuais invalidações.

Constatamos, ainda, que a qualificação, embora forte, deve ser equilibrada, evitando-se óbices e exigências descabidas que, ao contrário de fomentar a segurança, levem o sistema de transmissão, como um todo, à ineficiência.

Quando se fala em equilíbrio da qualificação registral, o que se busca é, a partir do reconhecimento da atividade de qualificação como uma atividade de juízo normativo de legalidade, da existência de um espaço ao oficial de registro para uma decisão registral que deve balizar-se, principalmente, pela eficiência do sistema registral traduzida na redução da complexidade das operações imobiliárias, garantindo-se, sempre, a segurança do sistema de transmissões imobiliárias.

Estabelecidas as premissas teóricas necessárias, no terceiro Capítulo aplicamos o critério de qualificação acima delineado para o caso específico das transmissões de bens imóveis adquiridos em regime comunal e não partilhados após a extinção de uniões conjugais e convivenciais.

A questão central que motivou o trabalho consiste em saber, nas hipóteses de extinção de uniões conjugais e convivenciais, se a partilha é condição essencial para a

transmissão de bens imóveis adquiridos sob regime de copropriedade comunal ou se é possível o registro de tais transmissões independentemente de partilha.

Para tanto, foi traçado o contexto que envolve tais operações, em que se reconhece a existência de situações diversas, a saber: operações nas quais ex-cônjuges/conviventes pretendem transmitir o imóvel não partilhado a terceiro; e operações nas quais os ex-cônjuges/conviventes pretendem transmitir a respectiva fração ideal sobre o imóvel entre si, extinguindo o regime de copropriedade. Dentro de tais realidades, observou-se a possibilidade de ocorrência de situações em que há negócio de partilha previamente pactuado e outros em que não há.

Ainda na contextualização do problema que motivou a pesquisa, observou-se a existência de grande irritação jurisprudencial sobre o assunto, o que leva a decisões registrais díspares e critérios de qualificação muitas vezes equivocados, a ponto de existirem Notas Explicativas às Normas de Serviço Extrajudicial da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo que são pouco compreendidas na rotina registral e acabam tornando mais confusos e complexos os negócios que envolvem imóveis em referidas situações.

Submetidas as situações práticas em questão ao referencial teórico eleito – análise econômica do direito – identificamos que há inúmeros casos em que a decisão registral acaba se apegando a falsos problemas, frequentemente buscando na natureza jurídica da copropriedade nos diferentes momentos vividos pelos titulares do direito o critério para o juízo de qualificação.

O que constatamos é que, na verdade, a qualificação pode partir de uma análise menos complexa do regramento civil e registral, baseando-se nos seguintes fatores como critérios: a existência de disponibilidade da parte de quem transmite o direito real e a inexistência de um negócio jurídico de partilha previamente celebrado entre os ex-cônjuges/conviventes, seja judicial ou extrajudicialmente.

A importância da disponibilidade decorre do fato de a qualificação registral ser, destacadamente, um juízo de legalidade, e não há como se admitir que alguém transmita um direito que não titulariza sem grave comprometimento da higidez do sistema registral imobiliário, do próprio Direito Civil e da segurança do sistema de transmissões imobiliárias.

Já a inexistência de negócio prévio de partilha deve ser analisada na medida em que, havendo tal negócio, o registro da transmissão deixando de lado a partilha já levada a efeito no âmbito obrigacional oferece grave risco à segurança, situação em que o registro

imobiliário perderia a correlação com o negócio publicizado em uma sentença judicial ou numa escritura pública, únicas formas de se instrumentalizar uma partilha.

Nesse sentido, o eventual registro em descompasso com tais títulos - que à altura de sua apresentação ao oficial de registro de imóveis já deram causa ao registro perante o oficial e registro civil de pessoas naturais - necessariamente implicaria no descumprimento de uma decisão judicial com trânsito em julgado ou de um negócio estampado num documento publicizado no sistema notarial, gerando grave ofensa à tutela da aparência, dado que seria traída a confiança daqueles que acreditaram no teor da publicidade oficial e aguardavam somente sua devida eficacização.

Assim, tal registro traria como externalidade negativa uma complexidade indesejável ao sistema de transmissão imobiliária, uma vez que não se poderia confiar na informação já tornada pública, praticamente inviabilizando a realização de auditorias imobiliárias minimamente eficazes.

Ainda na análise das questões relevantes para o registro na qualificação de tais negócios, observou-se que, uma vez que o regime de bens incide tanto nas uniões estáveis quanto nos casamentos da mesma forma (variando somente em relação a seu marco inicial, que no casamento é dotado de maior segurança), e levando-se em conta que o critério para a registrabilidade da transmissão reside na constatação de disponibilidade e na ausência de um negócio de partilha celebrado e não cumprido, o fato de a pendência de partilha se referir a um casamento ou a uma união estável extinta não altera o juízo de registrabilidade, dado que a noção temporal de momento de extinção do regime de bens (separação) é a mesma para ambos os casos, e o que se pretende é justamente o registro da transmissão após tal extinção independentemente do negócio divisório de partilha.

Da mesma forma, o tipo de regime de bens eleito não é um ponto sensível ao presente estudo, visto que, se as normas regentes da projeção patrimonial do casamento ou união estável são imprescindíveis ao negócio de partilha, de caráter divisório, e que será norteado justamente por tais regramentos, uma vez que se pretende justamente excluir o bem imóvel da partilha, transmitindo-o com fundamento no poder de disponibilidade dos ex-cônjuges/conviventes, para o registro da transmissão com dispensa de partilha pouco importará o regime de bens adotado na constância do casamento ou da união estável.

Concluiu-se, portanto, que, nas circunstâncias abordadas, o registro das transmissões dos imóveis na pendência de partilha é permitido desde que haja disponibilidade de parte de quem os transmite e que inexistam negócios prévios de partilha

pendente de registro, quando o registro será plenamente viável, devendo ser precedido tão somente de uma averbação sem valor declarado, que garantirá o respeito à regra de continuidade registral imobiliária.

Cumpridos os requisitos acima, devem ser qualificadas positivamente tanto as transmissões entre ex-cônjuges/conviventes e terceiros quanto as que envolvem os ex-cônjuges/conviventes entre si, uma vez que, reconhecida natureza jurídica da copropriedade como um falso problema, não há que se abordar a questão de disponibilidade qualitativa na qualificação de tais negócios.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron.; ROBINSON, Janes. **Por que as nações fracassam: As origens do poder, da prosperidade e da pobreza.** [s.l.] Elsevier Brasil, 2012

ARRUÑADA, Benito. The economics of notaries. **European journal of law and economics**, v. 3, p. 5–37, mar. 1996

_____. **A transaction-cost view of title insurance in different legal systems.** Rochester, NY, 1 out. 2002. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=311444>>. Acesso em: 31 ago. 2022

ASSOCIAÇÃO DOS REGISTRADORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARISP. Enunciado nº 5. Disponível em: <<https://www.arisp.com.br/Enunciados.aspx>>. Acesso em: 30 set. 2022

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade. Para uma teoria geral da política.** 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.780,066 - PR (2020/0278689-4). Relator: Ministro Raul Araújo. 4ª Turma. Brasília, 28/06/2021. DJ de 05/08/2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial 1.838,057 - SP (2019/0274631-6). Relator: Ministro Moura Ribeiro. 3ª Turma. Brasília, 17/02/2020. DJ de 19/02/2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902746316&dt_publicacao=19/02/2020>. Acesso em: 3 out. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 85.911-9/MG. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. Brasília, 25/10/2005, DJ de 02/12/2005. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=354378>>. Acesso em: 18 out. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.212.247/SP/RS. Relator: Ministro Sidnei Beneti. 3ª Turma. Brasília, 27/04/2010, DJ de 12/05/2005

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.278.071 - MG (2011/0151459-7). Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. 4ª Turma. Brasília, 11/06/2013. DJ de 21/06/2013

BRASIL. **Constituição Federal.** 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 set. 2022

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 30 set. 2022

BRASIL. **Código de Processo Civil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 30 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 1.424.011 - BA (2011/0164672-0). Relator: Ministro João Otávio de Noronha. 3ª Turma. Brasília, 10/09/2013. DJ de 16/09/2013

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial 130.605/DF. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. 2ª Seção. Brasília, 13/10/1999. DJe de 23/04/2001. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=57801&nreg=199900217497&dt=20010423&formato=PDF>>. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 153.107/PR – 2015/0133370-0 – Recurso Especial 2007/0205665-9. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. 2ª Seção. Brasília, 17/11/2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=940072&num_registro=200702056659&data=20100210&formato=PDF>. Acesso em: 30 set. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 178.130/RS. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. 4ª Turma. Brasília, 04/04/2002. DJ de 17/06/2002

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 436.935/RS. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 4ª Turma. Brasília, 27/09/2005. DJ de 17/10/2005

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 983.450/RS – Recurso Especial 2007/0205665-9. Relatora Ministra Nancy Andrighi. 3ª Turma. Brasília, 02/02/2010. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2007%2F0205665-9&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkmorto=MORTO>>. Acesso em: 30 set. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.300.036 - MT (2011/0295933-5). Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 3ª Turma. Brasília, 15/03/2-14. DJ de 20/05/2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.537.107/PR. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 3ª Turma. Brasília, 17/11/2016. DJ de 25/11/2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.300.036 - MT (2011/0295933-5). Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 3ª Turma. Brasília, 15/03/2-14. DJ de 20/05/2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.904.498 - SP (2020/0136460-4). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 3ª Turma. Brasília, 06/05/2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001364604&dt_publicacao=06/05/2021>. Acesso em: 03 out. 2022

BUCHANAN, James. M. Opportunity Cost. In: MACMILLAN, Palgrave (Ed.). **The New Palgrave Dictionary of Economics**. Londres: Palgrave Macmillan UK, 2008, p. 1–5

CAMARGO, Daniel de. Pandemia atinge mercado imobiliário. **Correio Popular**, 27 mar. 2022. Disponível em: <<https://correio.rac.com.br/campinasermc/pandemia-atinge-mercado-imobiliario-1.68851>>. Acesso em: 6 set. 2022

CAVALCANTE, Carolina M. A Economia Institucional e as Três Dimensões das Instituições. **Revista de Economia Contemporânea**, v. 18, n. 3, p. 373–392, set./dez. 2014

COASE, Ronald H. The Nature of the Firm. **Economica, New Series**, v. 4, n. 16, p. 386–405, nov. 1937

_____. The Problem of Social Cost. **Journal of Law and Economics.**, v. 3, p. 1–44, out. 1960

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law ad Economics**. 6. ed. Berkeley: Berkeley Law School, 2016

COSTA JUNIOR, Francisco J. de A. P. Princípios da continuidade. In: PEDROSO, Alberto G. de A (coord.). **Princípios do Registro de Imóveis Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, vol. II, p. 183-194

DIP, Ricardo. **Registro de Imóveis (Princípios)**. 1. ed. Descalvado/SP: Primvs, 2017. Tomo I

FARIAS, Cristiano C. de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Direitos Reais**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 5

FERRARI, Carla M.; KÜMPEL, Vitor F. **Tratado de Direito Notarial e Registral**. 1. ed. São Paulo: YK, 2020, v. 5, Tomo I

FEUERSTEIN, Bernardo N.; VIEIRA, Danilo P. de C; O problema da validade do contrato de namoro no ordenamento jurídico brasileiro: Uma análise sobre afetividade: An analysis of affectivity. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 18, p. 134-163, 20 nov. 2020.

GARCIA, Diego. Em meio à pandemia, Brasil tem 5,1 milhões de domicílios em favelas. **Folha - Cotidiano**, 19 mai. 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/05/em-meio-a-pandemia-brasil-tem-51-milhoes-de-domicilios-em-favelas.shtml>>. Acesso em: 6 set. 2022.

JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**. Buenos Aires: Bosch Y Cia Editores, 1952. v. 1.

KNAACK, Joana D. M. Imposição do regime da separação obrigatória de Bens no Casamento do maior de sessenta anos de idade. **Instituto Brasileiro de Defesa de Família - IBDFAM**, 16 abr. 2007. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/283/Imposi%C3%A7%C3%A3o+do+regime+da+separa>

%C3%A7%C3%A3o+obrigat%C3%B3ria+de+Bens+no+Casamento+do+maior+de+se
senta+anos+de+idade+%C2%B9>. Acesso em: 14 set. 2022

KÜMPELL, Vitor F. **Sistemas de Transmissão Imobiliária sob a ótica do registro**. 1. ed. São Paulo: YK Editora, 2021

LOUREIRO, Francisco E.; Direito das Coisas – Arts. 1.196 a 1.510. In: PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil Comentado. Doutrina e Jurisprudência**. 14. ed. Barueri: Manole, 2020, p. 1.107 a 1.597

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015

MADEIRA, Vera D.; VEIGA, Carlos F. do M.; VIEIRA, Danilo P. de C. Ressacralização do casamento como forma de adesão social na sociedade contemporânea. **Associação de Direito de Família e das Sucessões - ADFA**, 8 jul. 2021. Disponível em <<http://adfas.org.br/2021/07/08/ressacralizacao-do-casamento-como-forma-de-adesao-social-na-sociedade-contemporanea/>>. Acesso em: 1 out. 2021

MELO, Marco A. B. de; PORTO, José R. M.. **Posse e Usucapião, direito material e direito processual**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021

MOURA, Rafael. Mercado imobiliário de alto padrão tem saldo positivo em 2021. **Estadão Imóveis**, 10 jan. 2022. Disponível em: <<https://imoveis.estadao.com.br/investir-imoveis/mercado-imobiliario-de-alto-padrao-tem-saldo-positivo-em-2021/>>. Acesso em: 6 set. 2022

MUTELDO, Renata V. Liberdade e família: uma proposta para a privatização das relações conjugais e convivenciais. **R. Fórum de Direito Civil - RFDC**, Belo Horizonte, v. 9, n. 23, p. 219–241, jan./abr. 2020

NATALINO, Marco A. C. Estimativa da população em situação de rua no Brasil. Brasília: Ipea, out. 2016. (Texto para discussão, n. 2246). Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7289/1/td_2246.pdf>. Acesso em: 14 out. 2022

NORTH, Douglas C. **Custos de Transação, Instituições e Desempenho Econômico**. 1. ed. [s.l.] Instituto Liberal, 1994

PARGENDLER, Mariana. Análise econômica e jurídica da "presunção da boa-fé" no direito privado brasileiro. Im: YEUNG, Luciana. **Análise econômica do direito: Temas contemporâneos**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2020, v. 1, p. 23-42

PENTEADO, Luciano de C. **Direito das coisas**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/99862876/v3/document/101774060/anchor/a-101774060>>. Acesso em: 11 out. 2021

PORTUGAL. Código de Registro Predial Português. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1984-34544675-107794719>>. Acesso em: 30 de set. de 2022

SEED INCORP. Mercado imobiliário de alto padrão registra crescimento robusto no pós-pandemia e impulsiona novos lançamentos. **Valor Econômico** - Imóveis de Valor, 19 nov. 2021. Disponível em: <<https://valor.globo.com/patrocinado/imoveis-de-valor/noticia/2021/11/19/mercado-imobiliario-de-alto-padrao-registra-crescimento-robusto-no-pos-pandemia-e-impulsiona-novos-lancamentos.ghtml>>. Acesso em: 6 set. 2022

SÃO PAULO. Primeira Vara de Registros Públicos. Parecer emitido no Processo 124/1981. São Paulo, 24/06/1981. Disponível em <<https://www.kollemata.com.br/consulta-partilha-divorcio-desquite-averbacao-registro-estado-civil-casamento-sentenca.html>>. Acesso em: 3 out. 2022

SÃO PAULO. Primeira Vara de Registros Públicos. Processo 1056883-09.2021.8.26.0100. São Paulo, 22/06/2021, DJ 24/06/2021. Disponível em <<https://www.kollemata.com.br/compra-e-venda-divorcio-partilha-mancomunhao-continuidade-1-ec332e9.html>>. Acesso: em 3 out. 2022

SÃO PAULO. Primeira Vara de Registros Públicos. Processo 1045260-45.2021.8.26.0100. São Paulo, 21/05/2021, DJ 26/05/2021. Disponível em: <<https://www.kollemata.com.br/emolumentos-cobranca-divorcio-averbacao-falta-funcional-ausencia.html>>. Acesso em: 3 out. 2022

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. CGJSP. Processo 1114357-06.2019.8.26.0100. São Paulo, 21/05/2021, DJ 26/05/2021. Disponível em <<https://www.kollemata.com.br/emolumentos-decuplo-restituicao-divorcio-averbacao-exigencias.html>> Acesso em 03/10/2022

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1013547-66.2019.8.26.0506. São Paulo, 14/12/2020. Disponível em: <[TAKEDA, Georde. Princípio da eficiência em face da segurança jurídica no serviço](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=14235470&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a0e6fdec8b8147b2a90ba48738b49a59&g-recaptcha-response=03AIIukzh8of1GIFhqoqpdAsLlecrXT4fTFEfGBFu-VdLi9HHA-752tf_ei4YWrXDWeZNNH3mBMS2fgTj5hIswOqHavmGQB8TGCWCbUwHGV-QTX6KB0x1HcGG7ol3PudnKZAPSRdbFuyJ_ehAnwAjTHZH6Q7SRX7Zu5IPYW8PiAT8E0nS6_0gSgGmZe68mP9jd3YcQx4i-6m-Yfyj_22g3hR1O_gTLWaODG_9rsWcth-nYyxVO-GFTDI-xetzl-RWfH2UApRPfm6cWZVEtzP_uwu8BizI1OnIdAS2KDYkUTKk9ko2Lp-1vXWoXXS5T_YpHQIrKI5YgKm586hUd1AdW41SAnHwIjtr1LBy0ylgNCuD1eRrN-1nM-2x5XUwEBsTW3DWAmA7eTHbWEDoO42tFaGckN4pVyQZo4e_RDHEYAa70CvX3yvt1uP8BJIsB0Xa85Lx-VNIjZz5jAWJhJ2T3rmMy7UaTCV8KyjFOZO8EpUONT-yqm7ee2ThX6q3DsUdsQkvf7hrDe5PPg4f9BU6QnRM7Hicxt3u7Lf516OD-6Kni8kzjNIUsK78ymgpDMqhSzHd82goun788szK6ZLZ0INY9c8nI3Wmg.>. Acesso em: 03 out. 2022</p>
</div>
<div data-bbox=)

notarial e registral. In: AHUALI, Tania M.; BENACCHIO, Marcelo (orgs.). **Direito Notarial e Registral – Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 105–118.

TEIXEIRA, Ana C. B; TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos de Direito Civil. Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 6.

TURA, Marco A. R. O lugar dos princípios em uma concepção do direito como sistema. **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 163, p. 215–230, set. 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. II.

ZAMATARO, Yves A. R. **Direito de Família em Tempos Líquidos**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021