

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

HELENA NASTASSYA PASCHOAL PITSICA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Maria Creusa De Araújo Borges; Helena Nastassya Paschoal Pitsica – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-426-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

No presente livro, são tratados vários temas. O interessante é que perpassa por todos eles, direta ou indiretamente, a ideia de responsabilidade civil. O Direito Civil Contemporâneo pode ser visto sob dois prismas. Primeiramente, como sinônimo de Direito Civil Constitucional; em segundo lugar, como Direito Civil dogmático, visto sob a ótica do Direito Privado e da autonomia privada. Nos textos que compõem este livro, pode-se verificar ambas as vertentes. Espera-se que o leitor possa tirar bom proveito.

DIFERENÇAS INTRÍNSECAS DO REGISTRO IMOBILIÁRIO NOS ESTADOS UNIDOS E NO BRASIL

INTRINSIC REAL ESTATE REGISTRY DIFFERENCES IN THE UNITED STATES AND IN BRAZIL

Bianca Castellar De Faria ¹
Naurican Ludovico Lacerda ²

Resumo

O presente artigo trata de algumas diferenças intrínsecas dos sistemas registrais imobiliários norte-americano e brasileiro. A fim de explicar a distinção dos modelos registrais e a forma como cada um opera, o estudo apresenta os aspectos históricos da common law nos Estados Unidos e da civil law no Brasil, assim como cada país organizou a regulamentação do tema da proteção à propriedade e do registro da transferência imobiliária. Importante, também, a análise que se faz da natureza jurídica de cada um dos sistemas, com o reflexo de segurança jurídica ofertada por cada um deles.

Palavras-chave: Registro de imóveis, Common law, Civil law, Propriedade

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with some intrinsic differences in the North American and Brazilian real estate registration systems. In order to explain the distinction of the registered models and the way each one operates, the study presents the historical aspects of common law in the United States and civil law in Brazil, just as each country organized the regulation of property protection and real estate recorder. It is also important the analysis that takes place of the legal nature of each of the systems, with the reflex of the legal certainty offered by each of them.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Real estate registration, Common law, Civil law, Property

¹ Doutoranda em Direito pela UNIVALI e pela Delaware University. Mestre em Direito Público pela UFRGS.

² Doutorando em Direito pela UNIVALI e pela Delaware University. Mestre em Direito Constitucional pelo IDP-DF.

1. INTRODUÇÃO

O direito de propriedade precisa ser tutelado pelo ordenamento jurídico de cada país, a fim de oferecer segurança jurídica à sociedade e à economia. Tanto no Brasil como nos Estados Unidos, a proteção da propriedade tem assento na Constituição Federal, tamanha a importância que esse tema merece.

Mesmo havendo garantia constitucional, vários são os possíveis modelos de salvaguarda do direito à propriedade. Em análise comparativa realizada entre os sistemas norte-americano e o brasileiro, dois países influentes na economia global, verificam-se diferenças intrínsecas no ordenamento jurídico, as quais refletem nos efeitos que cada sistema vai oferecer aos seus usuários e à sociedade.

A forma como o direito se organizou em cada um desses países, com a *common law* nos Estados Unidos e a *civil law* no Brasil, explica a origem de cada ordenamento jurídico e o motivo pelo qual hoje temos sistemas registrais imobiliários tão diferentes. Outro aspecto de muita relevância é como no Brasil temos um sistema registral uno, regido por legislação federal, enquanto nos Estados Unidos cada estado federado tem competência para regular o seu sistema de *recording of deeds*.

Importante, também, a análise que o presente artigo faz, pelo método indutivo e comparativo, em relação à natureza jurídica de cada um dos sistemas registrais analisados, se registro de direitos ou se registro de documentos, com o reflexo natural da segurança jurídica ofertada por cada um deles.

Quanto mais diferentes os sistemas estudados, analisados e comparados, maiores as oportunidades de aperfeiçoamento do nosso sistema registral nacional, fortalecendo as qualidades e corrigindo os rumos incoerentes, e maior a possibilidade de desenvolvimento aprendendo com a história, vitórias e derrotas do outro (CASTRO JÚNIOR, 2004, p. 72). O objetivo do trabalho é, por meio do melhor conhecimento da realidade de outro sistema, com as soluções encontradas para cada problema ou conflito jurídico, encontrarmos alternativas para resolver problemas no nosso próprio ordenamento, pois os padrões científicos e as ideias de paz social não podem se limitar a apenas um país.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS DO REGISTRO DE IMÓVEIS NOS ESTADOS UNIDOS

2.1 Common Law

O sistema jurídico da *common law*, também conhecido como anglo saxônico, é o utilizado pelos Estados Unidos. Até o século XI, no território britânico, coexistiam normas de origem dos povos germânicos, saxões e anglos, relacionadas ainda ao domínio dinamarquês sobre a parte oriental da ilha, e normas de direito romano e canônico, introduzidas no período da cristianização (CASTRO JÚNIOR, 2004, p. 161). Na base do sistema jurídico romano-germânico encontrava-se o direito romano, tradicionalmente chamado *civil law*. Por outro lado, na Inglaterra desenvolveu-se, a partir de 1066, um sistema jurídico diferente, embora fosse ligado em parte e, parcialmente, contraposto ao direito romano, chamado de direito inglês (CASTRO JÚNIOR, 2004, p. 161).

Assim, o *common law* é um sistema profundamente marcado pela história do direito inglês. A partir do século XVIII, os países colonizados pela Inglaterra começaram a apresentar, em seus direitos internos, peculiaridades e diferenças em face do direito inglês. Um desses exemplos é o direito norte-americano (CASTRO JÚNIOR, 2004, p. 163). Tratava-se, portanto, de um direito cuja fonte principal seria o costume, com origem não no comportamento popular, mas na atuação dos magistrados, com forte uso dos precedentes jurisprudenciais.

O sistema da *common law* é regido, assim, como o sistema de direito derivado das decisões judiciais (*judge-made law*) e não diretamente das leis, dos Códigos ou da Constituição, como o sistema adotado pelo Brasil. Portanto, nos sistemas da *common law* a força do direito se concentra, geralmente, nos precedentes judiciais. Assim, enquanto no sistema *civil law* (sistema romano-germânico), as leis e os códigos precedem os julgamentos, no sistema do *common law* o direito é a manifestação dos magistrados (BURNHAM, 2006, p. 44).

Pela variação cultural da colonização de diferentes países em diferentes continentes, apesar de originário da Inglaterra, há vários modelos hoje de *common law*, com as suas características próprias. O sistema norte-americano é um deles. Um fato curioso, mencionado por Burnham, é que o *common law* não é adotado por todos os países que integram a Grã-Bretanha, pois a Escócia, que também faz parte da Grã-Bretanha, utiliza o sistema romano-germânico (*civil law*) (BURNHAM, 2006, p. 47).

Com a independência dos Estados Unidos, o sistema da *common law* assumiu vida própria, por mais que umbilicalmente esteja ligado com o sistema inglês. Embora o método do sistema seja basicamente o mesmo, existem inúmeras diferenças nas regras de *common law* nos Estados Unidos das regras da Inglaterra e é raro nos Estados Unidos atualmente decisões dos juízes americanos invocando o direito inglês (HUGRES, 1998, p. 9).

Os Estados Unidos não possuem um sistema puro de *common law*, no sentido abrangente da expressão, tal como existe na Inglaterra, onde não há uma Constituição Federal. Há tanto um respeito à lei (*statute law*), como uma autonomia legislativa dos Estados-membros (HINKEL, 2011, p. 75). Esses são traços peculiares do *common law* norte-americano e evidenciam grande diferença entre os sistemas.

É, portanto, necessário cautela quando se faz referência ao direito dos Estados Unidos, tendo em vista que existe um direito federal e vários direitos estaduais, cada Estado-membro com um sistema jurídico próprio, embora estes se desenvolvam observando aquele.

Atualmente as diferenças entre *common law* e *civil law* não são mais tão delineadas e nítidas, pois há uma aproximação cada vez maior entre os dois sistemas (HAZARD, LEUBSDORF, BASSET, 2011, p. 20-1). Podemos mencionar, como exemplo de aproximação, o fato de recentemente, na própria Inglaterra, onde o sistema *common law* teve sua origem, ter sido adotado um Código de Processo Civil (*Civil Procedure Act 1997*). Já os Estados Unidos possuem a mesma Constituição escrita desde 1787, já adotando desde 1938 um conjunto de normas de direito processual civil (*Federal Rules of Civil Procedure*). Tais documentos assumem função semelhante à de um Código de Processo Civil.

O movimento de aproximação entre os sistemas é de mão dupla, tanto que os precedentes judiciais ganham cada vez mais força nos países de sistema jurídico da *civil law*. O Brasil é um exemplo desses países que busca fortalecer o seu direito por intermédio dos precedentes dos tribunais.

Em 2004, por meio da Emenda Constitucional 45, foi incluído o art. 103-A na Constituição da República Federativa do Brasil, dispondo que o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

2.2 Previsão constitucional

O direito de propriedade é mencionado na Constituição norte-americana em diferentes oportunidades. Aparece, primeiramente, em 1787, no corpo do texto, na Cláusula de Propriedade (*Property Clause*) – Artigo IV, Seção 3, Cláusula 2, dispondo que *o Congresso terá poderes para dispor e fazer todas as regras e regulamentos necessários com relação ao território ou outra propriedade pertencente aos Estados Unidos*.

A Quinta Emenda à Constituição americana, por sua vez, – a mesma que garante o direito de permanecer calado e evitar, assim, a autoincriminação – protege o direito à propriedade privada estipulando que *ninguém pode ser privado de sua vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal nem a propriedade privada será levada para uso público, sem justa compensação*. A Quinta Emenda foi ratificada em 1791, juntamente com outras nove como parte da Declaração de Direitos de 1789. Instituiu, assim, garantias contra o abuso da autoridade estatal e é conhecida como a Cláusula da Tomada (*Takings Clause*).

A Décima Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos, adotada em 1868, assim como a Quinta Emenda, também traz garantias à propriedade. Enquanto a Quinta Emenda se aplica ao governo federal, a cláusula da Décima Quarta Emenda se aplica aos governos estaduais. A Décima Quarta Emenda, em sua Seção 1, dispõe que *nenhum Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis*.

A Suprema Corte, no julgamento de *United States v. 50 Acres of Land* (469 U.S. 24 at 31) interpretou que a proteção da propriedade privada na Cláusula da Tomada (*Takings Clause*) cobriu propriedades tomadas pelos estados e pelos governos locais. Entendeu, também, que a cláusula de devido processo da Quinta Emenda como fornecendo duas proteções principais: devido processo processual, que exige que os funcionários do governo sigam procedimentos justos antes de privar uma pessoa da vida, liberdade ou propriedade, e devido processo substantivo, que protege certos fundamentos direitos de interferência do governo (AMAR, LETTOW, 1995, p. 857).

Tal dispositivo, portanto, proíbe os governos estaduais e locais de privar pessoas da vida, liberdade ou propriedade sem um procedimento justo. A Suprema Corte decidiu que

essa cláusula é aplicável tanto aos estados quanto ao governo federal, bem como reconhece os requisitos substantivos e procedimentais que as leis estaduais devem atender.

Seja no texto originário de 1787, seja na ratificação da Quinta Emenda em 1791, seja na publicação da Décima Quarta Emenda, em 1868 ou nas interpretações realizadas pela Suprema Corte, o direito de propriedade sempre foi objeto de preocupação e de proteção da sociedade norte-americana, por mais que tenha sido interpretado de diferentes formas ao longo dos últimos séculos.

Os Fundadores da América entenderam claramente que a propriedade privada é a base não apenas da prosperidade, mas da própria liberdade. Assim, por meio da *common law*, da lei estadual e da Constituição, eles protegeram os direitos de propriedade - os direitos das pessoas de adquirir, usar e dispor de propriedade livremente.

Não é por acaso que uma nação concebida em liberdade e dedicada à justiça para todos protege os direitos de propriedade. A propriedade é a base de todos os direitos que temos, incluindo o direito de ser livre.

Muita confusão moral e jurídica seria evitada se entendêssemos que todos os nossos direitos - todas as coisas a que temos “direito” - podem ser reduzidos à propriedade (PILON, 2017, p. 175).

2.3 Legislação de competência estadual

Nos Estados Unidos, os cinquenta estados são soberanos, com as suas próprias constituições estaduais, governos estaduais e tribunais estaduais. Dessa forma, pelo fato de os estados-membros terem ampla autonomia legislativa, executiva e judiciária, não há um direito registral imobiliário uniforme, como ocorre no Brasil. Em cada estado “a publicidade apresenta suas próprias características e especificidades materiais e formais”, afirma Luiz Guilherme Loureiro (2014, p. 280).

Os estados detêm o poder do plenário de fazer leis que cubram tudo o que não seja impedido pela Constituição Federal, estatutos federais ou tratados internacionais. As supremas cortes estaduais são os intérpretes finais das instituições estaduais e da lei estadual, a menos que sua própria interpretação apresente uma questão federal, caso em que uma decisão pode

ser apelada à Suprema Corte dos Estados Unidos (CRIBBET, FINDLEY, SMITH, DZIENKOWSKI, 2008, p. 35).

Desde a independência dos Estados Unidos, as leis estaduais se distanciam drasticamente, a ponto de os Estados Unidos não poderem ser considerados como um único sistema jurídico, no que diz respeito a maior parte dos tipos de lei tradicionalmente sob controle estatal federal, mas, em vez disso, como cinquenta sistemas separados de direito de propriedade, direito dos contratos, direito penal e assim por diante.

Essa peculiaridade de alguns assuntos, como o de direito de propriedade, ser tratado por leis estaduais e não por uma única lei federal tem como origem a própria formação dos Estados Unidos da América. Afinal, os Estados Unidos surgiram por meio da união e da independência de várias colônias. Também chamadas de treze colônias britânicas ou treze colônias americanas, eram formadas pelos seguintes estados: Carolina do Norte, Carolina do Sul, Connecticut, Delaware, Geórgia, Rhode Island, Massachusetts, Maryland, New Hampshire, New York, Nova Jersey, Pensilvânia e Virginia.

Já no texto original da Constituição, a Cláusula da Supremacia já foi objeto de muito debate e revisão, a fim de estabelecer a supremacia da legislação federal em relação às estaduais, quando conflitantes.

E o controle da descentralização legislativa, executiva e judiciária foi tutelado pelo Artigo VI da Constituição dos Estados Unidos que, já em 1787, apresentou a *Supremacy Clause*, pela qual se apresentava a supremacia da lei federal em relação às leis dos estados-membros.

This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.

Sempre houve essa preocupação para que as leis estaduais não contrariassem princípios, normas e objetivos nacionais. A Cláusula de Supremacia simplesmente aborda o *status* legal das leis que outras partes da Constituição autorizam o Congresso a fazer, bem como o *status* legal dos tratados e da própria Constituição.

O principal objetivo da cláusula, portanto, é simples: a Constituição e as leis federais têm prioridade sobre quaisquer regras conflitantes da lei estadual. Pelo fato de a União

não ter legislação única e uniforme sobre o tema, prevalecem as leis estaduais sobre propriedade imobiliária.

Uma característica peculiar do sistema norte-americano é que a estrutura de um estado americano não é fixada pela Constituição Federal, como ocorre no Brasil, mas pela própria constituição de cada um dos cinquenta entes federados, conforme preceitua a 10ª Emenda Constitucional:

The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.

Assim, as estruturas dos estados, incluído a divisão de seu território em condados (*counties*) e municípios, variam de estado a estado. Os entes federados têm autonomia, portanto, para definir as regras que valerão naquela circunscrição, incluindo as do sistema registral imobiliário.

2.4 Natureza jurídica do serviço registral imobiliário norte-americano

Uma das expressões latinas mais conhecidas em Direito é a *Dormientibus non succurrit jus*, e esse é o espírito do Registro de Imóveis, que fortalece a publicidade imobiliária, com o objetivo de que situações relevantes do direito imobiliário não devem ser ocultas, mas amplamente divulgadas. E esse é o principal propósito do Registro de Imóveis.

No sistema norte-americano dois sistemas registrais distintos conviviam em conjunto: o sistema de *Recording* (registro de documentos), que existia na maioria dos estados; e o sistema *Torrens*, que foi introduzido em determinados estados, de forma superposta ao sistema anterior, sem derogá-lo. O Registro *Torrens* foi adotado originariamente em dezenove estados norte-americanos, mas por enfrentar sérios problemas constitucionais, não é mais adotado (LOUREIRO, 2014, p. 280).

O sistema de *Recording* é um registro de contratos que se funda no princípio da inoponibilidade dos títulos não inscritos. Para a jurisprudência americana, a fim de concretizar os direitos derivados da publicidade, é exigida ainda a boa-fé da aquisição: não há aquisição de boa-fé quando existe uma posse notória exercida por pessoa diversa daquela que transfere a propriedade do imóvel (*non recorded notice*).

A evolução mais característica do sistema norte-americano, que tornou desnecessária a existência de publicidade registral, é o seguro de títulos (*title insurance*). Companhias seguradoras, mediante a subscrição de uma apólice, garantem ao adquirente a cobertura de riscos advindos da transação imobiliária, como os danos econômicos resultantes da compra *a non domino* e a existência de gravames e ônus reais ocultos.

Tais sociedades se obrigam geralmente a defender judicialmente o direito compreendido na apólice, o que não significa afirmar que o sistema registral americano garante propriedade ou outro direito real imobiliário: o que se garante, como foi visto, é a indenização contra possíveis prejuízos provenientes de vícios do contrato translativo destes direitos.

A natureza jurídica do registro imobiliário norte-americano é de registro de documentos e não de direitos, na medida em que o registro não constitui a propriedade imobiliária ou o direito real de garantia, mas tão somente serve para dar publicidade ao documento arquivado. Não se dá publicidade, portanto, ao direito, mas ao documento.

3 Aspectos históricos do Registro de Imóveis no Brasil

3.1 Civil Law

Diferentemente de nos Estados Unidos, no Brasil adotamos o *civil law*, sistema jurídico baseado em normas e leis. O *civil law*, também chamado de sistema romano-germânico, é um sistema jurídico que tem a lei como fonte imediata de direito, isto é, que utiliza as normas como fundamento para a resolução de litígios. A jurisprudência, a doutrina e os princípios também são fontes de direito, mas são secundários, pois o que prevalece são as normas escritas do ordenamento jurídico.

Enquanto o civil law utiliza as leis como fonte principal do direito e o *common law* utiliza a jurisprudência como fonte primária, sendo as leis escritas servem como embasamento apenas quando a jurisprudência não é capaz de solucionar a questão.

Desde os tempos de colonização, o Brasil tem na base de seu sistema jurídico o *civil law*, sendo os casos concretos julgados de acordo com a Constituição, as normas e as leis. Esse

sistema jurídico tem origem no direito romano e se estabelece a partir do século XVIII, especialmente após a Revolução Francesa, com o nascimento do constitucionalismo. As revoluções burguesas objetivavam eliminar com o absolutismo e com a discricionariedade da justiça. Nesse sentido, as Constituições e as leis deveriam servir para limitar o poder estatal e garantir a liberdade e a igualdade entre os cidadãos.

Com isso, como bem delineou Montesquieu, em *O Espírito das Leis* (1748), buscou-se um maior equilíbrio entre os Poderes: as leis seriam criadas pelo Legislativo, cabendo a sua interpretação ao Judiciário e a sua observância pelo Executivo. Buscava-se, assim, limitar o poder absolutista.

No Brasil, então, o direito de propriedade é regrado umbilicalmente por normas e regras, formando o sistema registral imobiliário brasileiro. O Registro de Imóveis surgiu no nosso país no século XVIII, com a necessidade de se registrar as hipotecas com o objetivo de garantir a publicidade. A Lei n. 317, de 1843, criou o Registro Geral de Hipotecas:

Art. 35. Fica creado um Registro geral de hypothecas, nos lugares e pelo modo que o Governo estabelecer nos seus Regulamentos.

Logo depois, o Decreto n. 482, de 1846, regulamentou a matéria, detalhando o funcionamento do registro somente das hipotecas:

Art. 1º O Registro geral das hypothecas, creado pelo Artigo trinta e cinco da Lei numero trezentos e dezasete, de vinte e hum de Outubro de mil oitocentos quarenta e tres, fica estabelecido em cada huma das Comarcas do Imperio, e estará provisoriamente a cargo de hum dos Tabelliães da Cidade ou Villa principal da Comarca, que for designado pelos Presidentes, nas Provincias, precedendo informações dos Juizes de Direito.

...

Art. 2º As hypothecas deverão ser registradas no Cartorio do Registro geral da Comarca onde forem situados os bens hypothecados. Fica porêm exceptuada desta regra a hypotheca que recahir sobre escravos, a qual deverá ser registrada, no registro da Comarca em que residir o devedor.

Incompleto por definição, pois abrangia apenas o registro de hipotecas, foi substituído pela Lei 1.237, de 1864, e seu regulamento, que deram origem ao registro das transcrições das transmissões de propriedade:

Da transcrição

Art. 8º A transmissão entrevivos por titulo oneroso ou gratuito dos bens susceptiveis de hypothecas (art. 2º § 1º) assim como a instituição dos onus reaes (art. 6º) não operão seus effectos a respeito de terceiro, senão pela transcrição e desde a data della.

Esse modo de organização e publicidade do Registro de Imóveis perdurou até a década de 70 do século XX, quando publicada a Lei dos Registros Públicos – Lei 6.015/73 (LAGO, 2020, p. 269).

O Registro de Imóveis do Brasil está vivenciando a sua terceira grande revolução. Primeiramente, no século XVIII, os registros eram realizados em livros de transcrição de transmissões – predominavam os grandes e pesados livros com suas transcrições manuscritas; com o advento da Lei dos Registros Públicos – Lei 6.015/73, passamos ao sistema de matrículas – fichas soltas de cartolina que recepcionavam as então modernas e inovadoras máquinas de datilografia; e com a Lei 11.977/19, foi instituído o registro eletrônico, alvo de recentes regulamentações.

3.2 Previsão constitucional

O direito de propriedade é expressamente reconhecido em nosso texto constitucional, prevendo o art. 5º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, nos termos seguintes:

...

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento.

A defesa da propriedade é garantida nos limites da sua função social, como preceitua o artigo 5º, XXIII - *a propriedade atenderá a sua função social*. Um determinado bem precisa se apresentar útil ao seu proprietário ou à sociedade para justificar sua existência.

A nossa Constituição inscreve, ainda, a propriedade privada e a função social entre os princípios que informam a ordem econômica:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

E, ainda, compreende dispositivos que têm como objetivo definir a função social da propriedade de imóveis urbanos e rurais.

....

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

...

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

...

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

A Constituição da República Federativa do Brasil, além de tratar sobre o direito de propriedade de forma bastante abrangente, também cria ditames constitucionais em relação à atividade registral imobiliária. O artigo 236 estabelece que os serviços notariais e registrais são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público:

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

O texto constitucional remete à lei federal a regulamentação da responsabilidade civil e criminal dos notários e registradores e define que a fiscalização do serviço será realizada pelo Poder Judiciário. A norma federal que disciplina a responsabilidade desses profissionais delegatários é a Lei 8.935/94, que, em seu art. 22, dispõe que “os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso”.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 842.846, entendeu que “o Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas

funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa.”

Ainda, o texto constitucional estabelece que “o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos”. O requisito do concurso público e a exigência que se tratasse de profissional de direito transformou a prestação de serviços notariais e registrais.

3.3 Legislação de competência federal

Diferentemente de nos Estados Unidos, que a legislação pertinente ao registro imobiliário é descentralizada em cada estado-membro, no Brasil a competência privativa para legislação sobre registros públicos é da União Federal.

Trata-se de competência privativa (art. 22), e não exclusiva (art. 21), podendo a União autorizar os demais estados a legislar especificamente sobre o tema:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

...

XXV - registros públicos;

Apesar de haver essa possibilidade de autorização para que as unidades federativas legissem sobre direito registral imobiliário, a matéria se encontra fartamente regulada por lei federal, contando o Brasil com um sistema registral imobiliário único.

Diferentemente do sistema norte-americano, no qual a propriedade imobiliária se transfere com a entrega do contrato (*deed*), no nosso ordenamento jurídico, a propriedade de um bem imóvel somente se adquire com o registro do título translativo de direito perante o Registro de Imóveis, conforme preceitua o Código Civil:

Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

A Lei dos Notários e Registradores, Lei n. 8.935/94, também é da esfera federal e dispõe que os “serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

Outra lei federal, Lei n. 6.015/73, conhecida como Lei dos Registros Públicos, regula de forma bem detalhada a atividade registral imobiliária, sendo os artigos 167 a 288 destinados ao Registro de Imóveis.

Já em seu artigo inaugural a Lei dos Registros Públicos afirma que os “os serviços concernentes aos Registros Públicos servem para garantir a autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”. Mais adiante, a legislação traz um rol de atos de registro e de averbação.

O Registro de Imóveis, além de estar sujeito ao ordenamento constitucional e à legislação federal, também precisa observar as normas regulamentadoras expedidas pela Corregedoria-Geral da Justiça de cada estado. Na medida em que a Constituição Federal estabelece que a atividade registral será fiscalizada pelo Poder Judiciário, a interpretação das normas federais e a regulação da atividade notarial e registral é disciplinada por codificações estaduais. As normas estaduais, portanto, podem regulamentar procedimentos, mas permanece sendo competência da legislação federal regulamentar o sistema.

3.4 Natureza jurídica do serviço registral imobiliário brasileiro

Pelo ordenamento jurídico brasileiro, o registro imobiliário publiciza não apenas o documento arquivado, mas principalmente o direito real constituído ou declarado com o ato registral. Em função disso que a natureza jurídica do Registro de Imóveis no Brasil é de registro de direitos.

Após tanto debate relacionado à natureza jurídica da atividade notarial e registral, o Supremo Tribunal Federal pacificou o tema, esclarecendo que se trata de atividade jurídica própria do Estado, mas exercida por particulares mediante delegação. Tal delegação pode recair apenas sobre pessoa natural após habilitação em concurso público de provas e títulos, que será regulada e fiscalizada pelo Poder Judiciário:

Regime jurídico dos servidores notariais e de registro. Trata-se de atividades jurídicas que são próprias do Estado, porém exercidas por particulares mediante delegação. Exercidas ou traspassadas, mas não por conduto da concessão ou da permissão, normadas pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos. A delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais. A sua delegação somente pode recair sobre pessoa

natural, e não sobre uma empresa ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público. Para se tornar delegatária do poder público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, e não por adjudicação em processo licitatório, regrado, este, pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público.[...]
(ADI 2.415, rel. min. Ayres Britto, j. 10-11-2011, P, DJE de 9-2-2012)

Esse serviço público registral imobiliário prestado por particulares delegados e fiscalizados pelo Poder Judiciário tem o condão de constituir direitos reais. E para que haja essa constituição de direito, há necessidade de a qualificação registral abranger uma análise jurídica de legitimidade do titular do direito real e da disponibilidade jurídica do imóvel. Por essa razão que se fala que enquanto nos Estados Unidos se registram documentos, no Brasil se registram direitos.

4. CONCLUSÃO

Os sistemas registrais imobiliários dos Estados Unidos e do Brasil, em função de suas distinções históricas de origem, apresentam características muito diferentes, culminando em modelos registrais com poucos pontos comuns.

Uma das diferenças intrínsecas é o Direito adotado por cada um dos países. Enquanto os Estados Unidos adotaram a *common law* da Inglaterra, sistema em que se valoriza os precedentes jurisprudenciais sobre os estatutos legais, no Brasil, apesar de a jurisprudência ser uma das fontes do Direito, adotamos a *civil law*, sistema no qual o estatuto legal é muito valioso.

Ambos os sistemas registrais foram previstos para proteger a propriedade; no entanto, no Brasil temos uma legislação federal que rege todo o ordenamento registral imobiliário do país. Já nos Estados Unidos, pela sua dinâmica de formação inicial das colônias que vieram a formar uma união, os cinquenta estados federados têm autonomia para regulamentar o sistema registral imobiliário que vigorará em cada um deles, com regras bem peculiares.

E a diferença intrínseca mais marcante é a que se refere à natureza jurídica de cada um dos sistemas. Nos Estados Unidos, o Registro de Imóveis registra documentos, pois tem a

função e a atribuição de arquivar os títulos protocolados pelas partes interessadas, sem a necessidade de filtro jurídico de legitimidade e de disponibilidade do imóvel. Já no Brasil, uma das funções do Registro de Imóveis é a da qualificação registral, análise jurídica que verifica se quem vende realmente pode vender e se o imóvel não tem nenhum gravame ou ônus que impeça a sua alienação.

Conclui-se, portanto, que apesar das críticas ao sistema registral brasileiro, contamos com um sistema de registro de direitos unificado em todo o país, que garante segurança jurídica à sociedade e ao Poder Público. Não se trata apenas de um registro de documentos, com arquivamento de títulos, trata-se de um registro de direitos com efetiva constituição de direito real.

REFERÊNCIAS

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. Introdução ao Direito e Desenvolvimento: estudo comparado para a reforma do sistema judicial. Brasília: OAB Editora, 2004.

BURNHAM, William. Introduction to the law and legal system of The United States. United States of America: West, Thompson, 2006.

HUGRES, Grahua. Common law systems. In: Morrison, Alan B. Fundamentals of American law. New York University School of Law, 1998.

HINKEL, Daniel F. Practical Real Estate Law. 6th edition. New York: Delmar, 2011.

HAZARD, Geoffrey Jr.; Leubsdorf, John; Bassett, Debra Lyn. Civil Procedure. Estados Unidos: Thompson Reuters/Foundation Press, 2011.

AMAR, Akhil Reed; Lettow, Renée B. Fifth Amendment First Principles: The Self-Incrimination Clause. The Michigan Law Review Association. Michigan Law Review. 1995.

PILON, Roger. Property Rights and the Constitution. Cato Handbook for Policymakers. 8th edition. 2017. Disponível em: https://www.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/cato-handbook-policymakers/2017/2/cato-handbook-for-policymakers-8th-edition-16_0.pdf. Acesso em: 21 jun. 2021.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos – teoria e prática**. 5. Ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

CRIBBET, John E., FINDLEY, Roger W., SMITH, Ernest E., DZIENKOWSKI, John S. **Property: Cases e Materials**. Ninth Edition. Foundation Press. New York: Thompson West, 2008.

MONTESQUIEU, M. de. **The Spirit of Laws**. Disponível em: <https://oll.libertyfund.org/titles/montesquieu-complete-works-vol-1-the-spirit-of-laws#>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Lei n. 317/1843. **Fixa a Despesa e Receita**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim317.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Decreto n. 482/1846. Estabelece o regulamento para o **Registro geral das hypothecas**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-482-14-novembro-1846-560540-publicacaooriginal-83591-pe.html>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Lei n. 1.237/1864. **Reforma a Legislação Hypothecaria**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM1237.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

LAGO, Ivan Jacopetti do. História do Registro de Imóveis. **Coleção Direito Imobiliário**, vol. I, 1. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BRASIL. Lei n. 11.977/2019. Lei que instituiu o **Registro Eletrônico**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Lei n. 8.935/1994. **Lei dos Notários e dos Registradores**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 21 ago. 2021.

